Die staatsrechtliche Stellung

des

Auswanderungsunternehmers

auf Grund des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Königl. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Walter Eidam,
Regierungsakzessist.

Ansbach.
Druck von C. Brügel & Sohn.
1905.

Die staatsrechtliche Stellung

des

Auswanderungsunternehmers

auf Grund des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Königl. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Walter Eidam,
Regierungsakzessist.

Ansbach.
Druck von C. Brügel & Sohn.
1905.

Genehmigt auf Antrag des Referenten, Herrn Prof. Dr. Beling,
am 3. August 1905.

Seinen geliebten Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite:

inleitung 1

A. Die Person des Unternehmers 5

I. in privatrechtlicher Beziehung 7

II. in öffentlich-rechtlicher Beziehung: Die Erlaubnis als rechtsbegründender Verwaltungsakt 8

1) Erlaubnisinstanz. a) Reichskanzler 17

b) Bundesrat 18

2) Erfordernisse der Erlaubnis 18

3) Eintritt der Wirkungen der Erlaubnis 37

4) Inhalt dieser Wirkungen 39

5) Erlöschen der Wirkungen der Erlaubnis . . . 40

6) Suspensiv-bedingte, resolutiv-bedingte und befristete Erlaubnis 42

7) Geschäftsmängel der Erlaubnis 44

B. Stellvertreter und Gehilfen des Unternehmers 47

Literatur 53

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0060

Einleitung.

Die Entwicklung des Auswanderungswesens ist eng verknüpft mit der Geschichte Deutschlands. Wenige Gebiete des öffentlichen Rechts haben so tiefgreifende Wandlungen erfahren, wie dasjenige des Auswanderungswesens.[1]) Die lange territoriale Zersplitterung und nationale Zerrissenheit Deutschlands hinderte die Regierungen gegenüber einer Frage von so hoher politischer und volkswirtschaftlicher Bedeutung, wie sie durch die Auswanderung dargestellt wird, einheitlich Stellung zu nehmen. Selbst nach der Gründung des Deutschen Reiches bedurfte es noch geraumer Zeit, bis dem Wunsche weitester Kreise und einem in wirtschaftlicher und nationaler Hinsicht dringendem Bedürfnisse nach einheitlicher Gestaltung des Auswanderungswesens durch die Gesetzgebung des Reiches Rechnung getragen wurde. Dies geschah durch den Erlass des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1897. In diesem Gesetze haben die Grundsätze, welche die Hamburger und Bremer Gesetzgebung beherrschten, zum grössten Teil Aufnahme gefunden. Aber es hiesse die Bedeutung des Reichsgesetzes für die Entwicklung des Auswanderungswesens schmälern, wollte man behaupten, dass das Reichsgesetz aus dem Hamburger oder dem Bremer Gesetze hervorgegangen, oder lediglich eine Kodifikation der Partikulargesetzgebung sei. Denn selbst in Grundsätzen, die nahezu allen Partikulargesetzen eigen waren, wie z. B. dem Grundsatze der Kon-

[1]) Stoerk, Die unbefugte Auswanderung und das deutsche Personenstandsregister, Archiv für öffentliches Recht Bd. 15 S. 245.

zessionspflicht und hinsichtlich der an diese geknüpften Rechtsfolgen hat das Reichsgesetz eine von den bisher in Geltung gewesenen Bestimmungen erheblich abweichende Regelung getroffen. Dazu kommt, dass das Reichsgesetz im Gegensatze zu den Partikulargesetzen bei Absteckung seiner Ziele mit dem Charakter eines reinen Polizeigesetzes sich nicht begnügte, sondern grosse nationale Gesichtspunkte mit hereinzog und sich so in den Dienst einer weitausschauenden Auswanderungspolitik stellte.

Auf dieser Grundlage aber bedeutet der Erlass des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1897 einen neuen Abschnitt in der Geschichte der deutschen Auswanderungsgesetzgebung, einen Abschnitt, der die Kenntnis der einzelnen Partikulargesetze in ihren übereinstimmenden oder widersprechenden Bestimmungen nicht als unerlässliche Voraussetzung der wissenschaftlichen Behandlung des in dem Reichsgesetze enthaltenen Rechtsstoffes erfordert.

Diesen Gedanken hat die Kommission des Reichstages zum Ausdrucke gebracht, indem sie ihrem Berichte, betreffend den Gesetzentwurf über das Auswanderungswesen vom 7. April 1897 den Satz voranstellte:

> „Der Gesetzentwurf will keine Kodifikation des bisher der Landesgesetzgebung überlassenen Auswanderungsrechtes sein, sondern er will, gestützt auf die durch den Art. 4 der Reichsverfassung geschaffene Zuständigkeit durch Reichsgesetz eine neue Grundlage für eine neue deutsche Auswanderungspolitik bilden, die sich in bewusster Weise von einer Reihe bisher festgehaltener Grundsätze lossagt.“[1])

Das Reichsgesetz vom 7. Juni 1897 ist hienach für die künftige reichsrechtliche Ausgestaltung des Auswanderungswesens von grundlegender Bedeutung.

[1]) No. 769 der Drucksachen des Reichstages 1897.

Die auf die Auswanderungsunternehmung bezüglichen Rechtsverhältnisse haben ihre gesetzliche Regelung in diesem Gesetze gefunden und nicht etwa in der Reichsgewerbeordnung. Diese bestimmt in § 6 nur, dass sie keine Anwendung auf den Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten finde. Den Motiven zufolge hat der § 6 aber nicht den Zweck, den Begriff des Gewerbes abzugrenzen, sondern will, und dies gilt auch speziell für die Auswanderungsunternehmung, nur darauf hinweisen, dass diese kein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ist.

Inwieferne dieser Gesichtspunkt des § 6 von Bedeutung ist, wird später zu erörtern sein. Jedenfalls findet nach dem buchstäblichen Sinne des § 6 der Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 R.G.O.) auf die Auswanderungsunternehmung keine unmittelbare Anwendung. Es erschien angezeigt, die Regelung des Auswanderungsunternehmens mit Rücksicht auf dessen Eigenartigkeit und Eingreifen in wichtige öffentliche Interessen einer besonderen Gesetzgebung vorzubehalten.[1])

Von diesem Vorbehalte hat das Reich auf Grund des Art. 4 Ziff. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches Gebrauch gemacht ausser durch das mehrerwähnte Reichsgesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, durch die Bundesratsbekanntmachungen über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und Agenten vom 14. März 1898 (R.G.Bl. S. 39) und über Auswandererschiffe (R.G.Bl. S. 57).

Diese Bundesratsbekanntmachungen tragen die rechtliche Natur von Rechtsverordnungen des Reiches im Sinne von Ausführungsverordnungen. Ihre Bestimmungen haben dieselbe Geltungskraft, wie diejenigen des Reichsgesetzes.

---

[1]) s. Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages IX. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97 Anlageband 6 S. 3732.

Sie stehen mit dem Reichsgesetze staatsrechtlich auf völlig gleicher Stufe, ergänzen innerhalb der durch das Reichsgesetz aufgestellten Rechtsgrundsätze das Gesetz selbst durch eine Reihe ausführender Rechtsvorschriften, wurden durch das Reichsgesetzblatt veröffentlicht und dem Reichstage zur Kenntnisnahme vorgelegt.

In dieser Gesetzgebung hat die Auswanderungsunternehmung eine erschöpfende Regelung gefunden. In erster Linie zeigen sich die Wirkungen des Gesetzes an dem Auswanderer selbst. Denn diesen ergreift ja das Gesetz als Gegenstand einer weitgehenden sozialen Fürsorge. Aber es unterliegt keinem Zweifel, dass die Vorteile des Gesetzes dem Auswanderer durch denjenigen zu gute kommen, der die Beförderung der Auswanderer betreibt. Dies ist der Auswanderungsunternehmer, der zwischen Staat und Auswanderer steht und so als Vermittler jener Vorteile, in nationaler Hinsicht als Verkörperung der Interessen des Reiches erscheint.

Diese Funktionen sind nicht aus dem Verhältnisse des Unternehmers zum Auswanderer — in diesem treten sie nur hauptsächlich in die Erscheinung — sondern aus dem Verhältnisse des Unternehmers zum Staate herzuleiten. Ihre Besonderheit unterscheidet den Auswanderungsunternehmer wesentlich von den Unternehmern anderer konzessionspflichtiger Gewerbe (Gastwirt, Schauspielunternehmer) und gibt seiner Stellung gegenüber dem Staate, der ihm die Erlaubnis erteilt, ein besonderes staatsrechtliches Gepräge. Im Gesetze tritt er zwar nur im 1. und 3. Abschnitt in augenfälliger Weise hervor, ist aber doch Gegenstand weitaus der meisten einzelnen Bestimmungen und so fast durchweg in den Vordergrund des Interesses gerückt.

A. Die Person des Unternehmers.

Das Reichsgesetz gibt eine Begriffsbestimmung des Unternehmers in § 1. Hienach ist Unternehmer, „wer die Beförderung von Auswanderern nach ausserdeutschen Ländern betreiben will".

Um aber diesen Willen betätigen zu können, bedarf der Unternehmer der Erlaubnis. Hat er diese, so erscheint er als rechtlich anerkannter Unternehmer mit den vom Gesetze normierten Rechten und Pflichten als „zugelassener Unternehmer" im Sinne des § 13 mit 1 des Reichsgesetzes. Im Gegensatze zu der im Gesetze gegebenen Begriffsbestimmung wird man übrigens nicht schon denjenigen „Unternehmer" nennen, der die Beförderung betreiben will, sondern denjenigen, der die Beförderung betreibt.

Hienach ist, wer die Beförderung nach ausserdeutschen Ländern betreibt, tatsächlich Unternehmer; wer die Erlaubnis hiezu erhalten hat, rechtlich Unternehmer. Dieser Unternehmer im Rechtssinne wird vom Gesetze in der Regel als „Unternehmer" schlechthin bezeichnet.

Nach den Beförderungsmöglichkeiten und nach dem besonderen Zwecke, der mit der Beförderung von Auswanderern verbunden sein kann, lassen sich drei Arten von Unternehmern unterscheiden:[1])

a) der Unternehmer, der überseeische Beförderung betreibt;
b) der Unternehmer, der die Landbeförderung betreibt;
c) der Besiedelungsunternehmer oder die Kolonisations-

[1]) Mändl a. a. O. S. 18, 19.

gesellschaft, die Länderstrecken in fremden Ländern angekauft hat und daselbst Deutsche ansiedelt.

Bei der Regelung der Verhältnisse der Auswanderungsunternehmung ging der Gesetzgeber von dem Gedanken aus, dass man den Unternehmer nicht frei schalten und walten lassen dürfe, sondern dass die Eigenartigkeit seines Gewerbebetriebes und dessen Eingreifen in wichtige öffentliche Interessen eine Reihe von Einschränkungen der Unternehmnrtätigkeit gebiete.

Von diesem Gesichtspunkte aus tritt die öffentlich-rechtliche Stellung des Unternehmers hervor. Denn die gewerbepolizeilichen Beschränkungen dienen lediglich dem Schutze öffentlicher Interessen, der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit, dem wirtschaftlichen Schutze der Gesamtheit.

Wie jeder Gewerbetreibende, so ist und bleibt aber auch der Unternehmer in erster Linie Privatperson. Ob die polizeilichen Beschränkungen, die ihm auferlegt werden, von geringer oder von einschneidender Bedeutung für seinen Gewerbebetrieb sind, ändert hieran nichts. Durch die weitgehendsten, öffentlichen Auflagen wird der Unternehmer nicht ein öffentlich-rechtliches Organ, sondern bleibt Privatmann, und sein Gewerbebetrieb behält nach wie vor privatwirtschaftlichen Charakter. Wohl aber sind Mass und Art der polizeilichen Auflagen für den Gewerbetreibenden insoferne von Bedeutung, als sie dessen Stellung zum Staate bestimmen. Je nachdem ein Gewerbebetrieb das Gemeinwohl, das öffentliche Interesse im weiteren Sinne berührt, wird die Stellung des Gewerbetreibenden zum Staate eine verschiedene sein. Hienach wird, welche staatsrechtliche Bedeutung dieser Stellung jeweils auch zukommen mag, der erlaubnispflichtige Gewerbetreibende stets eine doppelte Rechtsnatur aufweisen, eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche.[1])

[1]) Vgl. hiezu Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes. Annalen 1885, S. 90.

Wir betrachten deshalb auch die Person des Unternehmers

I. in privatrechtlicher Beziehung:

Die Auswanderungsunternehmung weist in allen ihren Erscheinungsformen die Begriffsmerkmale des Gewerbes auf,[1]) wobei unter Gewerbe jede nicht objektiv rechtswidrige, somit erlaubte, auf Erwerb gerichtete und berufsmässig ausgeübte Privattätigkeit verstanden wird.[2]) Diese gewerbliche Privattätigkeit des Unternehmers bewegt sich in den Formen des Privatrechtes. Sie findet ihre gesetzliche Grundlage in erster Linie im Auswanderungsgesetze selbst, welches eine Reihe das Verhältnis des Unternehmers zum Auswanderer ordnender Vorschriften enthält, sodann im Handelsgesetzbuche und Bürgerlichen Gesetzbuche.

Auf diesem Boden treten Unternehmer und Auswanderer einander als gleichberechtigte Privatpersonen gegenüber. Ihre gegenseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten regeln sie durch den an Schriftform gebundenen Auswanderer-Beförderungsvertrag.[3]) Die Person des Unternehmers in privatrechtlicher Hinsicht, d. i. das Verhältnis des Unternehmers zum Auswanderer, gehört also dem Privatrechte an.

„Durch Ordnung des privaten Gewerbeverhältnisses erfolgt eine gegenseitige Abgrenzung der wirtschaftlichen Privatinteressen des Einzelnen und andrerseits tritt das Individuum hier nicht in seiner Eigenschaft als Glied des Staates auf, sondern als Einzelner gegen den Einzelnen. Das öffentliche Gewerbeverhältnis dagegen ist ein Ausfluss der im Interesse der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit erfolgenden Normierung der gewerblichen Tätigkeit des

---

[1]) Stenglein a. a. O. S. 677.

[2]) Seydel a. a. O. Bd. III § 360; vgl. auch E. d. RG. in Strafsachen, Bd. 37 S. 352 unten.

[3]) s. Gutjahr a. a. O. S. 16.

Staatsangehörigen und überdies kann hier der Einzelne nur als im Gesamtverhältnisse des Staates stehend gedacht werden.“ [1])

Neben dem privaten Gewerbeverhältnis steht also das öffentliche Gewerbeverhältnis. So erscheint uns die Person des Unternehmers:

II. in öffentlich-rechtlicher Beziehung:

Die Erlaubnis als rechtsbegründender Verwaltungsakt.

Die öffentlich-rechtliche Eigenschaft des Unternehmers zeigt sich in seinem Verhältnisse zum verwaltenden Staate. Dieses Rechtsverhältnis soll uns im folgenden ausschliesslich beschäftigen.

Es fragt sich zunächst: wie entsteht dieses öffentliche Verhältnis?

Die Frage führt auf die Entstehungsgründe der Rechtsverhältnisse zurück. Das Privatrecht führt als Entstehungsgründe auf: 1. Das Gesetz; 2. die Rechtsgeschäfte, d. s. Willenserklärungen, die geeignet und bestimmt sind, juristische Wirkungen hervorzurufen und das Gesetz insoferne zum Untergrunde haben, als sie von diesem mit Rechtswirkung ausgestattet werden. Die Rechtsgeschäfte scheiden sich wieder in einseitige und mehrseitige; endlich 3. die unerlaubten Handlungen, worunter man jede aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung versteht, durch die einem anderen Schaden zugefügt wird.[2])

Von diesen Entstehungsgründen hat das Staatsrecht im allgemeinen wenigstens das Gesetz und die Rechtsgeschäfte anerkannt.

„Das Gesetz, welches objektiv vom Willen der Beteiligten unabhängige Tatbestände mit rechtlicher Kraft aus-

[1]) Rehm, Gewerbskonzession S. 23.

[2]) Vgl. Plank a. a. O. Bd. II § 823 Note 1 Abs. 3 u. 5.

stattet, und den Willen der Parteien, welcher auch kraft Gesetzes bestimmte, von ihm beabsichtigte Rechtswirkungen hervorrufen kann. Dieser Wille ist im Staate der Wille des Herrschers, insoferne er sich in staatlicher Geschäftsführung, d. h. in der auf die Erfüllung der Staatszwecke gerichteten planmässigen fortgesetzten Tätigkeit des Staates innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken, d. i. in der Verwaltung offenbart. Die Äusserungen dieses Willens sind die Verwaltungsakte des Staates. Sind dieselben vom Gesetze mit rechtlichem Effekt versehen, so sind es rechtliche Verwaltungsakte und erzeugen subjektives Recht, sind Rechtsgeschäfte.“ [1])

Unter den Rechtsgeschäften unterscheidet auch das Staatsrecht zweiseitige und einseitige. Das zweiseitige öffentliche Rechtsgeschäft ist der Vertrag (z. B., was übrigens bestritten, der Staatsdienstvertrag).[2]) Das einseitige Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts tritt in der Form der polizeilichen Verfügung auf. Durch diese übt der Staat seine obrigkeitlichen Befugnisse aus.[3]) Entsprechend der Mannigfaltigkeit dieser Befugnisse, kann auch die Verfügung einen mannigfachen Inhalt haben. Gewöhnlich enthält sie Gebote und Verbote, die an eine Mehrheit von Personen oder an ein einzelnes Individuum gerichtet sein können. Auf dem Gebiete des Gewerberechts bildet den Inhalt der Verfügung meist eine Erlaubniserteilung. Die polizeiliche Erlaubniserteilung gibt demjenigen, der sie veranlasst, das Recht, bestimmte Handlungen vorzunehmen, deren Vornahme ohne diese Erlaubnis verboten ist. Sie setzt also voraus, dass

[1]) Vgl. Rehm, Rechtliche Natur des Staatsdienstes; Annalen 1885 S. 114. Mayer a. a. O. Bd. I § 8 II, 3. Laband a. a. O. 4. Aufl. Bd. II S. 175 ff.

[2]) Rehm, Rechtl. Natur d. Staatsdienstes; Annalen 1884 S. 565.

[3]) G. Meyer, Deutsches Staatsrecht a. a. O. S. 582, Laband a. a. O. Bd. II S. 178. Jellinek a. a. O. Bd. XII S. 197 ff.

bestimmte Handlungen nicht schlechthin erlaubt sind, d. h. dass eine Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit besteht.

An eine derartige Beschränkung ist die Ausübung des Gewerbebetriebes der Auswanderungsunternehmung geknüpft, denn nur derjenige darf das Gewerbe ausüben, der die Erlaubnis hiezu hat. (§ 1 RG.)

Ob er um die Erlaubnis nachsuchen will, steht in seinem Belieben. Niemand ist gesetzlich verpflichtet, die Auswanderungsunternehmung zu betreiben. Aber wer sich durch ihre Ausübung in eine günstigere wirtschaftliche Lage zu bringen vermeint, ist gezwungen, um die Erlaubnis zum Betriebe einzukommen. Mit Rücksicht hierauf erscheint die Erlaubnispflicht als eine sogenannte unechte Rechtspflicht im Gegensatze zur echten Rechtspflicht, z. B. der Wehrpflicht, die mit dem 17. Lebensjahre, und der Militärpflicht, die mit dem 1. Januar des Jahres eintritt, in dem man das 20. Lebensjahr vollendet hat.

Um den Unterschied zwischen echter und unechter Rechtspflicht auch äusserlich erkenntlich zu machen, wird man an Stelle des Ausdrucks „Erlaubnispflicht" besser die Bezeichnung „Erlaubniszwang" setzen.

Diese in § 1 des Reichsgesetzes enthaltene Beschränkung dient ausschliesslich öffentlichen Interessen. Durch die Erlaubniserteilung tritt der Unternehmer aus der Rolle des Privatmannes heraus und in das öffentliche Recht ein. Für den im § 1 ausgesprochenen Erlaubniszwang gilt das, was der nicht Gesetz gewordene § 16 des ersten Entwurfes der Reichsgewerbeordnung besagt,[1]) nämlich:

Eine besondere polizeiliche Genehmigung ist nur erforderlich

1. zur Errichtung solcher Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke

[1]) Rehm, Gewerbskonzession. S. 27.

oder für das Publikum überhaupt, erhebliche Nachteile, Gefahren und Belästigungen herbeiführen können,

2. zum Beginne solcher Gewerbe, bei welchen entweder
a) durch ungeschickten Betrieb oder
b) durch Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in sittlicher Hinsicht das Gemeinwohl gefährdet werden kann.[1])

„Wenn aber der Konzessionszwang, führt Rehm[2]) aus, nur auf Verwirklichung von öffentlichen Interessen abzweckt, und den Berechtigten nur in seiner Eigenschaft als Glied eines öffentlichen Gemeinschaftsverhältnisses ergreift, so folgt hieraus notwendig, dass das private Gewerbsverhältnis durch die Konzessionspflichtigkeit der betreffenden Gewerbsart nicht berührt wird. Nur die Entstehung des öffentlichen Gewerbeverhältnisses ist von der Erlaubniserteilung abhängig. Rechtsgrund des privaten subjektiven Gewerberechts bleibt auch bei konzessionspflichtigen Gewerben das Gesetz selbst", nämlich § 1 R.G.O.:

„Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

Aber hier fragt sich nun, ob diese Bestimmung den Rechtstitel für das private Gewerbeverhältnis des Unternehmers bilden kann, auf welches ja die Gewerbeordnung ihrem § 6 zufolge keine Anwendung findet.

Wir glauben, die Frage bejahen zu müssen. Es ist richtig, dass nach § 6 der R.G.O. diese auf die Auswanderungsunternehmung keine Anwendung findet, demzufolge auch nicht der Grundsatz der Gewerbefreiheit. Aber diese in dem § 6 enthaltene Negative hatte doch nur insolange einen Sinn und eine praktische Bedeutung, als die Auswan-

[1]) Rehm, Gewerbskonzession S. 27.
[2]) Rehm, Gewerbskonzession S. 28.

derungsunternehmung reichsgesetzlich nicht geregelt war. Die R.G.O. enthielt sich von ihrem Standpunkt aus einer Regelung dieser Materie nur aus praktischen, rein gesetzestechnischen Gründen. Sie wollte der Auswanderungsunternehmung mit ihrer Ausscheidung aus der R.G.O. nicht auch den Charakter des Gewerbes absprechen, wie ja überhaupt der § 6 den Begriff des Gewerbes nicht abgrenzen will.

Jetzt, da die fragliche Materie eine reichsgesetzliche Regelung erfahren hat, ist es gerade so, als stünde das RG. vom 9. Juni 1897 an Stelle des § 6 R.G.O.

Durch Vermittlung des § 6 gilt also auch für die Entstehung des privaten Gewerbeverhältnisses des Unternehmers der Grundsatz des § 1 R.G.O.

Ist also der Rechtsgrund der Entstehung des privaten Gewerbeverhältnisses das Gesetz, der Rechtsgrund der Entstehung des öffentlichen Gewerbeverhältnisses die Erlaubniserteilung an den Unternehmer, so folgt hieraus weiter, dass die beiden Rechtsverhältnisse in ihrem Bestande sich nicht gegenseitig voraussetzen, sondern voneinander unabhängig sind. Die Rechtsverhältnisse, die die Erlaubnis schafft, liegen ebenso, wie diese, lediglich im Gebiete des öffentlichen Rechts. Der Akt der Erlaubniserteilung begründet also die öffentlichrechtliche Stellung des Unternehmers.

Da das Rechtsverhältnis weiter nichts ist, als die Bezeichnung für die eingetretene Wirkung des Begründungsaktes,[1]) so fragt es sich, welcher Art die durch den Begründungsakt eintretende Wirkung ist. Je nachdem diese Wirkung objektiv- oder subjektiv-rechtlichen Charakter trägt, wird der Begründungsakt, deklaratorisch, rechtserklärend, oder konstitutiv, rechtsbegründend sein. Der Begründungsakt ist die Erteilung der Polizeierlaubnis. Die Polizeierlaubnis zu einem Gewerbebetrieb ist die Beseitigung einer Schranke der

[1]) O. Mayer a. a. O. Bd. 1 § 9 I. S. 108.

die Regel bildenden Gewerbefreiheit. Die Art des Rechts, das durch die Polizeierlaubnis entstehen soll, muss also dem rechtlichen Inhalt der Gewerbefreiheit mindestens verwandt sein. Es fragt sich also zunächst, ob der rechtliche Inhalt der Gewerbefreiheit ein objektiv- oder subjektiv-rechtlicher ist.

Dass die Auswanderungsunternehmererlaubnis durch die Vermittlung des § 6 der R.G.O. in Beziehung mit dem in § 1 R.G.O. ausgesprochenen Grundsatze der Gewerbefreiheit steht, sohin ihre Erforderlichkeit eine Beschränkung im Sinne des letztgenannten § 1 bildet, ist bereits dargelegt.

Dem Wortlaute des § 1 R.G.O. nun kann ohne weiteres nicht entnommen werden, ob er jedem Einzelnen ein subjektives Recht verleiht, oder ob er etwa nur objektiv-rechtliche Bedeutung hat.

Der Zweck des Rechtes dient im allgemeinen den menschlichen Interessen überhaupt. Der Zweck des öffentlichen Rechts insbesondere ist das Gemeininteresse. Das Gemeininteresse ist aber nicht gleichbedeutend mit der Summe der Interessen des Einzelnen, wenn es auch bei jedem Einzelnen in die Erscheinung tritt. Es ist nicht notwendig, dass jeder objektive Rechtssatz individuellen Zwecken dient. Wo er aber diese Wirkung ausschliesslich im Gemeininteresse hervorbringt, hat man noch nicht ein subjektives Recht vor sich, sondern eine blosse Reflexwirkung objektiven Rechts. Öffentliches Reflexrecht liegt also vor, wenn der Einzelne Objekt staatlicher Fürsorge nur im Gemeininteresse ist. So ist z. B. der Anspruch auf Armenhilfe nach dem Unterstützungswohnsitzgesetze, dem bayerischen Armengesetze lediglich ein Reflex objektiven öffentlichen Rechts. Der Nachsuchende hat keinen Rechtsanspruch auf Gewährung von Armenunterstützung.

Von diesem Gesichtspunkte aus wurde zuerst das Vorhandensein eines subjektiven öffentlichen Rechts überhaupt

geleugnet und alles, was den Anschein eines solchen hatte, für blossen Reflex objektiver Rechtsnormen erklärt.

Dies hatte aber nur insolange eine volle Berechtigung als die konkret bestimmte Einzelperson nicht die Möglichkeit besass, ihre öffentlichen Individualinteressen, im eigenen Interesse durch Verwaltungsklage geltend zu machen. Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aber und der fortschreitenden Entwicklung des öffentlichen Rechts, insbesondere der ins Einzelne gehenden Ausgestaltung des auf dem Boden des öffentlichen Rechts gewachsenen Individualinteresses, musste notwendig eine Unterscheidung von Reflexrecht und subjektivem Rechte eintreten.[1]) Denn niemals kann ein durch Rechtsmittel zu verfolgender Rechtsanspruch blosses Reflexrecht sein.

Diesen Standpunkt vertritt auch durchwegs die Praxis. In der Tat, nur die Annahme eines subjektiven Rechts kann in dieser Frage zu einem befriedigenden Ergebnisse führen. Die Grund- und Freiheitsrechte sind Ausflüsse des anerkannten Rechtes der Persönlichkeit. Sie sind die wertvollsten Interessen des Einzelnen, das Resultat einer bedeutsamen, geschichtlichen Entwicklung. Es ist das Ziel der Verwaltungsrechtsprechung, dem Einzelnen zur Verwirklichung seiner subjektiven öffentlichen Ansprüche zu verhelfen, die er im eigensten Interesse verfolgt.[2])

Von einem subjektiven Recht auf freie gewerbliche Betätigung kann indessen nur insoweit die Rede sein, als nicht gesetzliche Ausnahmen oder Beschränkungen bestehen. Ausnahmen liegen vor, wenn der Betrieb eines Gewerbes niemanden, Beschränkungen, wenn er zwar jedermann, aber nur unter gewissen Vorbehalten gestattet ist. Wo Ausnahmen, gibt es keine Erlaubnis, wo Beschränkungen be-

[1]) Vgl. O. Mayer a. a. O. Bd. I § 13 I.
[2]) O. Mayer a a. O. Bd. I § 9 II.

stehen, nur dann, wenn die Vorbehalte erfüllt werden, d. h. die Bedingungen, die der Gesetzgeber jeweils an die Erteilung der Erlaubnis knüpft. Demnach ist die Erlaubnis eine rechtliche Voraussetzung der Entstehung des subjektiven Gewerberechts, die rechtliche Ursache der Begründung des subjektiven öffentlichen Unternehmerrechts.[1])

Nun weist aber gerade die Unternehmererlaubnis die Eigentümlichkeit auf, dass die aus ihr entstammende Rechtsposition nicht durch Verwaltungsklage geltend gemacht, die Anerkennung des Unternehmerrechtes als eines subjektiven mithin nicht aus dem Bestehen eines Verwaltungsstreitverfahrens hergeleitet werden kann. Wenn aber umgekehrt die Verwaltungsklage das Vorhandensein öffentlicher, subjektiver Rechte beweist, so folgt daraus noch nicht notwendig, dass öffentliche subjektive Rechte nur in dem Umfange bestehen, in dem Verwaltungsklage statthaft ist. Die Verjährung von Ansprüchen, die sogenannten Naturalobligationen im bürgerlichen Rechte, zeigen deutlich, dass ein subjektives Recht auch dann gegeben sein kann, wenn die Möglichkeit der Geltendmachung durch Klage nicht mehr besteht. Aus dem Mangel wirksamen Rechtsschutzes des individuellen Interesses kann sonach nicht auf das Fehlen des Individualanspruchs überhaupt geschlossen werden.[2]) Übrigens entbehrt der Unternehmer nicht jeden öffentlichen Rechtsschutzes. Der Gesetzgeber hat es zwar aus nationalpolitischen Gründen für angemessen erachtet, dem Unternehmer einen wirksamen Rechtsschutz durch Verleihung der Verwaltungsklage nicht an die Hand zu geben. Der von der Rechtsordnung dem schutzbedürftigen Individualinteresse gewährte Rechtsschutz ist eben oft nur ein unvollkommener.[3]) In dem der Erlaub-

[1]) Rehm, Gewerbskonzession S. 75. Jellinek VI S. 63 ff. VIII 98 ff. insbes. S. 104.

[2]) Vgl. Jellinek VI S. 65 ff. XXI S. 334.

[3]) Vgl. Jellinek XXI S. 335 ff.

nisinstanz auferlegten diskretionären Ermessen liegt immerhin schon eine Gewähr dafür, dass das von dem Gesetze Gewollte sich auch verwirkliche. Unabhängig von der Frage, auf welcher Entwicklungsstufe sich der Rechtsschutz jeweils befindet, ist also das durch die Erlaubnis entstehende Unternehmerrecht, wie die Gewerbefreiheit selbst, ein subjektives.

Wer freilich in der Gewerbefreiheit weiter nichts sieht als die Möglichkeit, seine natürliche Handlungsfreiheit zu betätigen, wird der Gewerbefreiheit, wie überhaupt den Grund- und Freiheitsrechten, subjektiv-rechtlichen Charakter absprechen und sagen, die Möglichkeit seine natürliche Handlungsfreiheit zu betätigen, habe der Mensch von Natur und nicht vom Rechte. Wenn demnach der Staat eine gewerbliche Tätigkeit unter Erlaubnisvorbehalt verbiete, sodann aber von seinem Vorbehalte zu Gunsten eines Einzelnen Gebrauch mache, so bedeute dies lediglich die Beseitigung objektiv-rechtlicher Schranken, die es dem Gewerbetreibenden ermöglichten, seine natürliche Handlungsfreiheit zu betätigen, ohne ihm ein subjektives Recht zu gewähren. Die Erlaubnis habe somit nur deklaratorischen nicht konstitutiven, d. h. rechtsbegründenden Charakter.[1])

Demgegenüber ist aber zu bemerken, dass in Bezug auf diejenigen Tätigkeiten, welche dem Erlaubniszwang unterliegen, eben keine angeborene Handlungsfreiheit besteht, vielmehr die gesetzliche Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (das Polizeiverbot) die unerlässliche Voraussetzung für die Existenz jedes Erlaubniszwanges ist.[2])

Eine erhebliche praktische Bedeutung kommt der berührten Frage übrigens nicht zu. Die Erlaubnis erachten

---

[1]) Vgl. Seydel a. a. O. Bd. III § 360 S. 32. Laband a. a. O. 4. Aufl. Bd. III S. 209. Löning a. a. O. S. 12, 13. Rehm, Die rechtl. Natur des Staatsdienstes. Annalen 1885 S. 185. Landmann Bd. 1 Bem. 2 zu § 1.

[2]) Vgl. Stengel a. a. O. S. 842. O. Mayer d. V.R. 2. Aufl. I S. 87. 88.

wir also als rechtsbegründenden Verwaltungsakt. Das R.G. spricht durchweg von „Erlaubnis“. Die Begründung des Entwurfes gebraucht die Bezeichnung „Konzession“. Die rechtliche Natur des Begründungsaktes verbietet indessen diese Verschiedenheit der Bezeichnungen. Denn zwischen Erlaubnis und Konzession besteht ein wesentlicher Unterschied insoferne, als es sich bei der Erlaubnis um eine Tätigkeit handelt, die der Einzelne schon auf Grund der natürlichen, von der Rechtsordnung anerkannten Freiheit übt, bei der Konzession dagegen um eine solche, die der Einzelne nur auf Grund Verleihung einer Macht über einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung (z. B. Eisenbahn) ausüben kann. Bei der Konzession sind zudem die Rechte und Pflichten des Beliehenen individuell genau bestimmt. Der Beliehene übt zwar seine Tätigkeit im eignen Namen und für eigne Rechnung; aber im Gegensatze zur Erlaubnis in Vertretung des Staates. Diese Begriffsmerkmale liegen bei der Auswanderungsunternehmung nicht vor. Mit Recht bedient sich deshalb der Gesetzgeber durchweg des Ausdruckes „Erlaubnis“.[1])

Von wem die Erlaubnis erteilt wird, ist im § 2 des Gesetzes bestimmt.

1. Erlaubnisinstanz.

a) Reichskanzler.

Das Gesetz über das Auswanderungswesen ist ein Verwaltungsgesetz des Reiches. Die staatsrechtliche Natur des Gesetzes, sowie seine nationalen Ziele, lassen es ohne weiteres erklärlich erscheinen, dass der Vollzug des Gesetzes von unerheblichen Abweichungen abgesehen, bei der obersten Reichsbehörde, dem Reichskanzler, liegt. Dieser ist zuständig zu Erteilung, Beschränkung, Widerruf und Versagung der

[1]) O. Mayer a. a. O. Bd. I § 9 II, 2, Bd. II § 49.

Erlaubnis, handle es sich hiebei um Unternehmer oder um Stellvertreter. Er bestimmt im einzelnen, ob und in welcher Höhe Sicherheit geleistet werden soll und stellt nach aussen die Erlaubnisinstanz dar. Diese bildet er indessen nicht allein, sondern gemeinsam mit dem Bundesrat.

b) Der Bundesrat

ist sogar durch die Änderungen, die das Gesetz bei der zweiten Lesung im Reichstage erfuhr, in Wirklichkeit zur allein ausschlaggebenden Instanz geworden. Denn der Reichskanzler bedarf in allen Fällen, in denen es sich um Erteilung, Beschränkung, Widerruf und Versagung handelt, der Zustimmung des Bundesrates. Die Fassung des § 2 des Reichs-Gesetzes: Zur Erteilung oder Versagung der Erlaubnis ist der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats zuständig, lässt wohl keinen Zweifel darüber, dass, falls der Reichskanzler die Erlaubnis erteilen, der Bundesrat aber sie versagen will, die Versagung erfolgen muss. Auch auf die Frage, ob und in welcher Höhe Sicherheit zu leisten ist, übt der Bundesrat durch die ihm im Reichsgesetze angewiesene Stellung einen entscheidenden Einfluss aus.

Einer besonderen Bestimmung zufolge, ist im Falle der Erteilung der Erlaubnis an eine Siedelungsgesellschaft die vorherige Anhörung des Beirates für das Auswanderungswesen vorgeschrieben.

2. Erfordernisse der Erlaubnis.

Der mittelbare Einfluss, den das Reich durch das Gesetz auf die Lenkung der deutschen Auswanderung durch Spezialisierung der Auswanderungsziele in der Unternehmererlaubnis und durch das Erfordernis gewissenhafter Prüfung allenfallsiger Ansiedelungsprojekte auszuüben beabsichtigt, kann nur auf der Grundlage freien Ermessens sich geltend machen, zumal ja auch politische Gesichtspunkte vielfach zu berücksichtigen sind. Gegenüber dem freien Ermessen

des Reichskanzlers wäre die Verleihung eines Rechtsanspruches auf Erlaubniserteilung nicht möglich gewesen. Die auf das Ermessen des Reichskanzlers bezüglichen Vorschriften haben deshalb nur den Charakter von Direktiven für die Erlaubnisinstanz, welche je nach ihrer Fassung von dieser befolgt werden sollen oder aber befolgt werden müssen.

Hienach lassen sich instruktionelle und imperativische Vorschriften für die Erteilung der Erlaubnis unterscheiden und zwar ist nach den §§ 3 und 4 auseinander zu halten:

a) die Versagung der Erlaubnis.

Dieselbe steht immer frei, sie ist reine Ermessenssache; ebenso die Versagung der Zustimmung seitens des Bundesrats.

b) die Erteilung der Erlaubnis,

ebenso die Erteilung der Zustimmung seitens des Bundesrats.

Dieselbe ist

α) prinzipiell ebenfalls Ermessenssache. Jedoch

β) soll die Erlaubnis in der Regel nicht erteilt werden, wenn es an den Bedingungen des § 3 fehlt (instruktionelle Vorschrift).

Nach § 3 ist die Erlaubnis in der Regel nur zu erteilen:

a) an Reichsangehörige, welche ihre gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete haben;

b) an Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, welche im Reichsgebiet ihren Sitz haben; an offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien jedoch nur, wenn ihre persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind;

γ) darf die Erlaubnis nicht erteilt werden, wenn es an den Bedingungen des § 4 fehlt (imperativische Vorschrift).

Nach § 4 darf die Erlaubnis ausländischen Personen oder Gesellschaften, sowie solchen Reichsangehörigen oder

Gesellschaften, welche ihre gewerbliche Niederlassung nicht im Reichsgebiete haben, nur erteilt werden, wenn sie:

a) einen im Reichsgebiete wohnhaften Reichsangehörigen zu ihrem Bevollmächtigten bestellen, welcher sie in den auf die Beförderung der Auswanderer bezüglichen Angelegenheiten Behörden und Privaten gegenüber rechtsverbindlich zu vertreten hat;

b) wegen der aus der Annahme und Beförderung der Auswanderer erwachsenden Rechtsstreitigkeiten dem deutschen Rechte und den deutschen Gerichten sich unterwerfen.

Die Zulassung ausländischer Unternehmer hat an sich nichts aussergewöhnliches. Schon die Reichsgewerbeordnung macht keinen Unterschied zwischen Bundesausländern und Bundesangehörigen. Der § 1 der Reichsgewerbeordnung gesteht schon durch seinen Wortlaut im allgemeinen auch den Ausländern Gewerbefreiheit zu.[1]) § 12 1 der Reichsgewerbeordnung bestimmt, dass es hinsichtlich des Gewerbebetriebes der juristischen Personen des Auslandes bei den Landesgesetzen bewendet. Was die Zulassung ausländischer Auswanderungsunternehmer betrifft, so sind für diese die Bestimmungen des Auswanderungsgesetzes massgebend. Diese finden sich in Kürze in § 4.

Zunächst fragt es sich, in welchem Sinne die am Eingang des § 4 stehenden „Gesellschaften" aufzufassen sind. Zweifellos nicht in dem engeren Sinne der societas, sondern im Sinne der im § 3b aufgeführten Rechtsgebilde. Darnach sind also unter diesen Gesellschaften zu verstehen Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften, juristische Personen, offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Diese Gesellschaften sind ausländische, wenn sie ihren Sitz im Auslande

[1]) Landmann a. a. O. Bd. I § 1. Bem. 2 I d und Bem. 3 zu § 6.

haben, wobei unter Ausland jeder nicht zum Deutschen Reiche gehörige Staat anzusehen ist. Hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit werden sie im allgemeinen nach ausländischem, hinsichtlich ihrer Kaufmannseigenschaft nach inländischem Rechte beurteilt.[1]) § 10 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt, dass ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlangen könnte, als rechtsfähig gilt, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrats anerkannt ist. Mit der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen befasst sich § 10 indessen nicht. Die gegenseitige Anerkennung der Rechtsfähigkeit jeweils ausländischer Handelsgesellschaften wurde der Regelung durch Staatsverträge vorbehalten. Beim Mangel von Staatsverträgen wird nach dem Grundsatze der Reziprozität zu verfahren sein.[2])

Von der Zulassung ausländischer Gesellschaften zum Auswanderungsunternehmerbetrieb ist also zu unterscheiden die Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Das Reich hat bereits eine Reihe von Staatsverträgen mit ausserdeutschen Staaten abgeschlossen, welche sich u. a. auf die Zulassung zur Prozessführung vor Gericht, auf die Prozessfähigkeit und die gegenseitige Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen beziehen.[3])

Der Reichskanzler wird, bevor er die Erlaubnis erteilt, im einzelnen Falle die hienach hereinspielenden Gesichtspunkte incidenter zu würdigen haben. Im übrigen wird die Rechtsstellung des ausländischen Unternehmers speziell durch den § 4 bestimmt.

---

[1]) Staub a. a. O. I Bem. 3 zu § 6.

[2]) vgl. Neumann a. a. O. Bd. III Bemerkgn. zu Art. 10 E G.

[3]) Landmann a. a. O. Bd. I § 1 Bem. 2I d. Neumann Bd. III Art. 10 E.G. IV, 3.

Nach § 1 Ziffer 5 des Handelsgesetzbuches ist das Geschäft der Auswanderungsunternehmung ein Handelsgrundgeschäft, der Unternehmer sohin Vollkaufmann.[1]) Die Kaufmannsqualität des Unternehmers erscheint um deswillen für die Auslegung des § 4 nicht ohne Bedeutung, weil sie zu erkennen gibt, dass die im § 4a umschriebene Vollmacht nicht etwa die allgemeine bürgerlich-rechtliche Vollmacht, sondern die Prokura im Sinne des Handelsrechtes bildet.

Der ausländische Unternehmer hat einen Bevollmächtigten zu bestellen, der ihn in den auf die Beförderung der Auswanderer bezüglichen Angelegenheiten Behörden und Privaten gegenüber rechtsverbindlich zu vertreten hat. Der Inhalt dieser Vollmacht deckt sich vollkommen mit dem Inhalte der Prokura, die zu allen gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt.[2])

Das Erfordernis, dass dieser Bevollmächtigte im Reichsgebiete wohnhaft und ein Reichsangehöriger sein muss, rückt den Zweck des § 4 in den Vordergrund. Was der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des § 4a und b bezweckte, geht am ursprünglichsten aus den Motiven zum Gesetze hervor.

Die Zulassung ausländischer Unternehmer erschien mit Rücksicht auf die den westlichen und südwestlichen Teilen Deutschlands näher gelegenen, belgischen, niederländischen und französischen Häfen wünschenswert. Da aber an diesen Hafenplätzen wiederholt ernste Missstände hervorgetreten sind, so sollten Ausländer nur ausnahmsweise und unter besonderen Bedingungen, vor allem aber unter Wahrung der deutschen Rechtszuständigkeit zugelassen werden.[3])

[1]) vgl. Staub a. a. O Bd. I Anm. 30 u. 67 zu § 1.

[2]) Staub Bd. I Bem. 1 zu § 49.

[3]) s. Begründung des Entwurfes in den Annalen 1897 S. 608, 609 und Bericht der XX. Kommission des Reichstages vom 7. April 1897, ebenda, S. 780.

Dies ist in § 4 zum Ausdrucke gekommen, wonach sich der ausländische Unternehmer wegen der aus der Annahme und Beförderung der Auswanderer erwachsenden Rechtsstreitigkeiten dem deutschen Rechte und den deutschen Gerichten zu unterwerfen hat. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist gesetzlich nicht festgelegt. Den Gegensatz zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bilden die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind demnach Streitigkeiten über Rechtsfolgen des Privatrechts im Gegensatze zu den Streitigkeiten über Rechtsfolgen öffentlich-rechtlicher Natur.[1])

Die Beschränkung der Unterwerfungserklärung auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erklärt sich aus dem Umstande, dass dem Unternehmer, ein im Verwaltungsstreit- oder Verwaltungsrechtsverfahren verfolgbarer Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis oder sonstige aus der Erlaubnis fliessende Rechtsansprüche nach dem Reichsgesetze nicht zustehen, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten also nicht in Betracht kommen können.

Was unter dem „Deutschen Rechte" zu verstehen ist, lässt sich nur allgemein beantworten. Jedenfalls fallen darunter in erster Linie die privatrechtlichen Bestimmungen des Auswanderungsgesetzes, dann des Handelsgesetzbuches und wenn auch diese Materie sich im Einzelfalle für den Richter zur Urteilsfindung als unzureichend erweist, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches als subsidiäre Quelle des Handelsrechts.[2]) Zieht man noch Art. 2 des Einf.-Ges. z. BGB. heran, wonach Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches jede Rechtsnorm ist, also nicht nur staatliche Rechtssatzung, sondern auch Gewohnheitsrecht, so wird

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I Vorbem. zu § 1, III Abs. 4 und insbesond. Hellwig a. a. O. Bd. I § 10, I, 3.

[2]) Staub Bd. 1. Allgem. Einl. S. 2.

die Absicht des Gesetzgebers dahin zu verstehen sein, dass die zwischen dem Unternehmer und Auswanderer entstehenden Rechtsverhältnisse ausnahmslos unter dem Schutz des deutschen Rechtes stehen sollen.

Inwieferne dies aber durch die im § 4b geforderte Unterwerfungserklärung erreicht werden soll und kann, erscheint nicht ohne weiteres verständlich. Es erhebt sich die Frage, ob der Auswanderer im Prozessfall sich wirksam auf eine Erklärung berufen kann, die der Unternehmer nicht ihm, nicht dem Gerichte, sondern der Erlaubnisinstanz gegenüber abgegeben hat. Denn man darf nicht aus dem Auge verlieren, dass der Unternehmer Ausländer ist, demnach die Grundsätze über internationales Privatrecht hereinspielen. Es fragt sich also, ob an sich internationales Privatrecht zur Anwendung käme, und wenn ja, ob die Erklärung des Ausländers, sich dem deutschen Rechte zu unterwerfen, etwa eine Abänderung oder völlige Ausschaltung des internationalen Privatrechts bedeutet und bedeuten kann. Ferner, mit der Anwendung des materiellen deutschen Rechts allein wäre noch nichts gedient. Der Gesetzgeber will ja auch erreichen, dass Unternehmer und Auswanderer von deutschen Gerichten Recht nehmen. Zu diesem Zwecke hat der Unternehmer zu erklären, dass er sich den deutschen Gerichten unterwirft. Diese Bestimmung muss indessen als die merkwürdigste des Reichsgesetzes bezeichnet werden, denn sie erscheint auf den ersten Blick als eine Art prorogatio fori. Eine solche aber kann sie unmöglich sein, weil es an allen Voraussetzungen des § 38 der R.Z.P.O. gebricht. Für den Ausländer scheint sie eine Verrückung der Gerichtsbarkeitsgrenzen zu bedeuten. Gibt es aber eine Verschiebung der Gerichtsbarkeitsgrenzen durch private Erklärung? Oder soll der Ausländer durch jene Erklärung nur die Geneigtheit bekunden, im Falle eines Rechtsstreites sich dem deutschen Gerichte zu unterwerfen durch eine Vereinbarung

mit der Gegenpartei im Sinne der §§ 38, 39, 40 der Reichszivilprozessordnung? Aber eine solche Erklärung würde doch nur eine sehr fragwürdige Garantie der deutschen Rechtszuständigkeit bedeuten. Dies kann also nicht der Sinn der Unterwerfungserklärung sein.

Zur Beantwortung dieser zweifelhaften Fragen muss auf den Zweck des § 4 zurückgegriffen werden: Die Wahrung der deutschen Rechtszuständigkeit. Zur Erreichung dieses Zweckes also hat sich die dem ausländischen Unternehmer aufzuerlegende Bedingung des § 4a, b als unumgänglich notwendig erwiesen. Folglich muss mit dem Wegfall des § 4a, b die deutsche Rechtszuständigkeit in Frage gestellt oder nicht gegeben sein.

In der Tat würden sich, wenn man die Tätigkeit des Stellvertreters ausschaltet, als Vertragsparteien der ausländische Unternehmer und der deutsche Auswanderer gegenüberstehen. Da nach zivilprozessualen Grundsätzen der Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten folgt, so käme, im Falle der Auswanderer als Kläger auftritt, ein ausländisches Gericht in Betracht, umgekehrt ein deutsches; in beiden Fällen aber würde es sich darum handeln, welches Recht zur Anwendung kommt.

Wenn jede Partei in einem solchen Falle die Geltung des ihr günstigen Rechts in Anspruch nimmt, wenn es zweifelhaft ist, welches von zweien oder mehreren Rechten auf ein Rechtsverhältnis Anwendung zu finden hat, so entsteht eine Kollision der Rechte, welche durch Kollisionsnormen geschlichtet werden muss. Der Inbegriff der Kollisionsnormen bildet den Inhalt des internationalen Privatrechts eines Staates.[1])

Bei der Anwendung des internationalen Privatrechts eines Staates muss als oberster Gesichtspunkt festgehalten

[1]) Dernburg, a a. O. Bd. I § 34 ff.

werden, dass die Gesetzgeber der modernen Kulturstaaten im allgemeinen dem ausländischen Rechte prinzipiell die Anerkennung nicht versagen. Kraft seiner Souveränität hält sich jedoch jeder Gesetzgeber, so insbesondere auch der deutsche, für befugt, zu bestimmen, ob sein eigenes oder ausländisches Recht anzuwenden sei. Der deutsche Gesetzgeber lässt sich bei Aufstellung solcher Normen in erster Linie von deutschen Interessen leiten. Vorteile werden anderen Staaten nur auf dem Fusse der Gegenseitigkeit zugestanden.[1]) Das internationale Privatrecht verdankt seine Ausbildung der Gesetzgebung nur in sehr geringem Masse. Das Meiste auf diesem Gebiete ist in Staatsverträgen enthalten, deren Auslegung der Wissenschaft und Praxis überlassen ist. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat zwar eine Reihe von Fragen des internationalen Privatrechts geregelt, sehr viele aber, darunter die wichtigsten, offen gelassen. So ist z. B. die uns hier am meisten interessierende Frage, nach welchem Rechte Schuldverhältnisse zu beurteilen sind, gänzlich übergangen. Nur hinsichtlich der Form der Rechtsgeschäfte bestimmt Art. 11, dass diese nach den Gesetzen zu beurteilen sei, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältnis massgebend.

Hievon abgesehen, werden also die bisherigen Grundsätze des internationalen Privatrechts auch künftighin in Geltung bleiben.[2])

Streitig war bisher vor allem die Frage, welchem Rechte Schuldverhältnisse unterliegen. Die einen entschieden sich für den Ort der Begründung des Schuldverhältnisses (Ausfluss des Territorialitätsprinzips); andere erachteten das Personalstatut des Schuldners (Ausfluss des Nationalitätsprinzips) für massgebend.

[1]) Neumann, Gruchot a. a. O. Bd. 46 S. 72. Komm. Bd. III Vorbem. zu Art. 7 des E G.

[2]) vgl. Staub Bd. II Anm. 5 zu § 372.

Nach der bisherigen deutschen Theorie und Praxis wurde in erster Linie die Selbstbestimmung der Parteien, in zweiter der Erfüllungsort als massgebend erachtet. Die Selbstbestimmung der Parteien kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein; sie kann aus schlüssigen Handlungen oder aus den Umständen entnommen werden. Auch Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte werden als Behelfe zur Auslegung des Parteiwillens anerkannt.[1])

Es kann nun nicht zweifelhaft sein, dass der deutsche Gesetzgeber an der Hand dieser Grundsätze den § 4 des Reichsgesetzes aufgestellt hat. Um zu erreichen, dass die Verträge des ausländischen Unternehmers und deutschen Auswanderers nach deutschem Rechte beurteilt und von deutschen Richtern entschieden werden, musste er Vorsorge treffen einmal, dass diese Verträge ins Inland gehören, d. h. materiell dem deutschen Rechte unterstehen, und zum anderen, dass sie auch dem inländischen Prozessrecht unterworfen sind oder wenigstens unterworfen werden können.

Die Lösung dieser Aufgabe hat der Gesetzgeber mit Recht in dem Erfordernisse der Aufstellung eines Bevollmächtigten im Sinne des § 4a erblickt. Denn dieser Stellvertreter des ausländischen Unternehmers, dessen Tätigkeit stets der Kontrolle der deutschen Behörden unterliegt, schliesst als Reichsangehöriger mit Reichsangehörigen Verträge ab, die in allen ihren Einzelheiten vom Gesetzgeber bereits entworfen sind und durch die vorgeschriebene Benützung von Formularen den Abschluss des Vertrags auf Grund des deutschen Rechts gewährleisten. Dass die Wirkungen des Vertrages bei einem Ausländer, dem Vertretenen, eintreten, ändert hieran nichts. Denn der Vertretene hat den Vertrag

---

[1]) s. Cosack a. a O. Bd. I § 12. Dernburg a. a. O. Bd I § 34 Staub a. a. O. Bd. II Anm. 5 zu § 372. Endemann a. a. O Bd. I § 17.

so anzunehmen, wie ihn der Vertreter innerhalb der ihm erteilten Vertretungsmacht abschloss. Nach Lage der Sache ist es ganz ausgeschlossen, dass ein auf der Grundlage des durch die behördlich vorgeschriebenen Vertragsformulare gesicherten deutschen Rechts abgeschlossener Auswanderervertrag nach anderem als deutschem Rechte abgeschlossen werden wollte.[1]) Beide Vertragsteile sind sich vielmehr darin einig und wissen gar nicht anders, dass der Vertrag nach deutschem Rechte zu stande gekommen und hienach auch im Streitfalle zu beurteilen ist. Einer ausdrücklichen Erklärung des ausländischen Unternehmers würde es also eigentlich nicht mehr bedürfen. Wenn sie dennoch gefordert wird, so kann dies nur den Zweck haben, den Unternehmer auf diese Rechtslage eigens hinzuweisen, ihm zum Bewusstsein zu bringen, dass die Verpflichtungen, die sein im deutschen Reichsgebiete wohnhafter, reichsangehöriger Stellvertreter eingeht, nach deutschem Rechte sich beurteilen und im Prozessfall das deutsche Recht den Grundsätzen des internationalen Rechts entsprechend, für anwendbar erachtet wird.

Darnach hätte also die Erklärung des Unternehmers, sich dem deutschen Rechte zu unterwerfen, deklaratorischen Charakter.

Ihre Bedeutung ist indessen damit nicht erschöpft.

Nach Art. 30 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen würde. Was man unter dem Zweck eines deutschen Gesetzes zu verstehen hat, ist durch Auslegung festzustellen. Nach Neumann beansprucht eine besondere Bedeutung der vielen Gesetzen innewohnende Zweck der Sicherung des inländischen Rechtsverkehrs.[2]) Der Zweck des § 4 ist die

[1]) vgl. hiezu Hellwig a. a. O. Bd. I § 5 1.

[2]) Neumann a. a O. Bd III Bem b zu Art. 30 d. E.G.

Wahrung der deutschen Rechtszuständigkeit. Es ist natürlich Auslegungssache, ob man so weit gehen will, dass man annimmt, der deutsche Gesetzgeber habe bei Aufstellung des § 4 a und b die Anwendung ausländischen Rechtes prinzipiell ausschliessen wollen. So wie der § 4 lautet, wird man ihm aber eine dahin gehende Absicht des Gesetzgebers zwanglos entnehmen können. War eine solche Absicht aber vorhanden, dann konnte er sich mit der Bestimmung in § 4a allein nicht begnügen, sondern musste in irgend einer Weise diese seine Absicht dem Richter gegenüber erweisbar machen: Er hat dazu die Form der Erlaubnisbedingung gewählt.

Das Ergebnis, dass die Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten des Bevollmächtigten und Auswanderers deutschem Rechte unterliegen, ist für den Auswanderer dann wertlos, wenn er nicht die Möglichkeit besitzt, sein Recht in allen Fällen bei inländischen Gerichten zu suchen. Dieses Bedürfnis tritt um so mehr hervor, wenn bei der Nichtberücksichtigung ausländischen Rechtes die Verfolgung des Rechtes im Auslande erschwert oder bei Anwendung eines Vergeltungsrechtes unmöglich wird.[1]) Es fragt sich also, ob für die Ansprüche des Auswanderers ein Gerichtsstand im Inlande begründet ist.

Nach den Bestimmungen der Reichszivilprozessordnung könnte man zunächst wohl an § 21, den Gerichtsstand der Niederlassung, denken. Da der Wohnsitz des Bevollmächtigten zwar der Ort ist, von welchem aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, nicht aber eine Niederlassung bildet, so muss dieser Paragraph als nicht zutreffend ausscheiden.[2]) Nach § 23 der Reichszivilprozessordnung ferner ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen des-

[1]) vgl. hiezu Hellwig a. a. O. Bd. I § 20, I, 5.
[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I § 21 II.

selben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.

Nach § 5 des Reichsgesetzes hat der Unternehmer eine Sicherheit im Mindestbetrage von 50 000 ℳ zu bestellen. Diese Kaution ist Sache im Sinne des § 23 R.Z.P.O.[1])

Die Kaution, deren Hinterlegung für die bei den Landeszentralbehörden jeweils bezeichneten Stellen erfolgt,[2]) haftet für alle anlässlich des Geschäftsbetriebs der Unternehmer und Agenten gegenüber den Behörden und gegenüber den Auswanderern begründeten Verbindlichkeiten.

Der durch § 23 Reichszivilprozessordnung begründete besondere Gerichtsstand ist also für den Auswanderer von eminent praktischer Bedeutung gerade bei der Rechtsverfolgung gegenüber ausländischen Personen oder Gesellschaften, weil hier die Grundsätze des internationalen Privatrechts, wonach, wenn nicht anderes erhellt, der Erfüllungsort als Sitz der Forderung gilt, nicht zur Geltung kommen können. Dieser Gerichtsstand wird aber nicht durch die Unterwerfungserklärung geschaffen, sondern besteht ohne diese. Wird also der Unternehmer veranlasst, eine Erklärung abzugeben des Inhalts, dass er sich den deutschen Gerichten unterwirft, so kann in dieser Erklärung nur ein Hinweis des Unternehmers auf einen gesetzlich bereits bestehenden Gerichtsstand erblickt werden, ein Hinweis auf die für den Auswanderer bestehende Möglichkeit, seine Ansprüche nicht nur nach deutschem Recht, sondern auch vor inländischen Gerichten nach deutschem Prozessrecht geltend zu machen.[3])

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd I § 23, II b.

[2]) Bekanntm. d. Bundesr. v. 14. III. 98 § 26 Abs. II. Hellwig a. a. O. Bd. I § 16 III, 2 b und § 17 V Abs. 3.

[3]) s. Hellwig a. a. O. Bd. I § 5, II u. IV 1.

Hienach käme der mehrerwähnten Unterwerfungserklärung lediglich ein rechtserklärender Charakter zu. Sie ist für den Unternehmer eine Wissenserklärung. Als solche kann sie nur deklaratorisch sein.

Wenn man mit dieser Schlussfolgerung sich begnügt, entfallen die Schwierigkeiten, die eine flüchtige Betrachtung des § 4b Reichsges. auftauchen liess. Befremdend bleibt nur, dass der Gesetzgeber es für notwendig erachtete, den Ausländer auf diese Rechtslage aufmerksam zu machen, wenn der Mangel der Unterwerfungserklärung der Wahrung der deutschen Rechtszuständigkeit keinen Abbruch tut. Diese Erwägung regt zu einer Prüfung der Frage an, ob der Unterwerfungserklärung eine rechtserzeugende Kraft unter allen Umständen abzusprechen ist.

Dies ist entschieden der Fall bezüglich der Unterwerfung unter das deutsche Recht. Nach welchem Rechte in concreto Verträge zwischen dem ausländischen Unternehmer oder seinem Stellvertreter einerseits und dem Auswanderer andrerseits zu beurteilen sind, bestimmt lediglich das internationale Privatrecht.

Was aber die Unterwerfung unter die deutschen Gerichte betrifft, so kann hier nur an die Begründung eines besonderen Gerichtsstandes gedacht werden. Da es sich um einen Ausländer handelt, ist eine solche gleichbedeutend mit einer Verschiebung, einer Ausdehnung der deutschen Gerichtsbarkeitsgrenzen.

Unter Gerichtsbarkeit versteht man die vom Inhaber der Staatsgewalt abgeleitete Berechtigung und Pflicht der Gerichte zur Ausübung der Rechtspflege. Sie erstreckt sich auf alle dem Machtbereich der Staatsgewalt unterworfenen Personen, Sachen und Rechtsverhältnisse. Die Ausnahmen (z. B. Exterritoriale) sind durch Spezialbestimmung festgelegt.[1])

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I Vorbem. zu § 1, II; § 15 und Hellwig a. a. O. Bd. I § 7 I, II, Abs. 4, §§ 8, 10 I, 15.

Von der Gerichtsbarkeit ist zu unterscheiden die Zuständigkeit. Diese ist das Recht und die Pflicht des einzelnen Gerichts, das Richteramt im einzelnen Falle auszuüben. Die Zuständigkeit des einzelnen Gerichts bestimmt sich nach dem Streitgegenstande — sachliche Zuständigkeit — und nach der örtlichen Beziehung, in welcher die beim Streit beteiligten Parteien oder der Gegenstand des Anspruchs zum geographischen Bezirk eines Gerichtes stehen — örtliche Zuständigkeit, Gerichtsstand. Dieser zerfällt in den allgemeinen und den besonderen und kann ein ausschliesslicher oder nicht ausschliesslicher sein.[1]) Der Gerichtsstand ist vom Gesetze bestimmt. Soferne nicht ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist, kann er auch durch Vereinbarung geschaffen werden.[2]) Solche Parteivereinbarungen gehören zu den prozessrechtlichen Verträgen.[3]) Die prorogatio fori der §§ 38—40 Reichszivilprozessordnung ist ein prozessrechtlicher Vertrag. Er wirkt nur zwischen den Parteien, die ihn abgeschlossen, indem er für sie eine prozessrechtliche Situation in einem konkreten Rechtsstreit erzeugt. Schon daraus geht hervor, ganz abgesehen von dem Mangel aller sonstigen Voraussetzungen der Prorogation im Sinne des § 38 Reichszivilprozessordnung, dass die Unterwerfungserklärung keine prorogatio fori sein kann.[4]) Es fehlt im Augenblicke ihrer Abgabe an einem konkreten Rechtsstreit und an Parteien, zwischen denen eine prozessrechtliche Situation erzeugt werden soll.

Ein besonders gearteter prozessrechtlicher Vertrag ist der Schiedsvertrag, weil er nicht nur eine prozessrechtliche Situation erzeugt, sondern den Zweck hat, an die Stelle des

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I Vorbem. zu § 1 VIII; § 12.
[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I Vorbem. zu § 12
[3]) vgl Kohler, Gruchot Bd. 33 S. 481.
[4]) Hellwig a. a. O. Bd. I § 16, III 1. Abs. 2, Fussnote 13.

Prozesses etwas anderes zu setzen: Das Schiedsverfahren vor dem Schiedsrichter.[1])

Er spielt im Reichsgesetz über das Auswanderungswesen eine bedeutende Rolle[2]), vermag aber ebensowenig die prozessrechtliche Situation zu erklären, welche durch die Unterwerfungserklärung etwa entstehen könnte.

Der vereinbarte Gerichtsstand entsteht durch Vertrag. Es fragt sich also weiter, ob nicht Gerichtsstände auch durch einseitigen Rechtsakt begründet werden können.

Auch eine solche Begründung des Gerichtsstandes müsste vom Gesetze vorgesehen sein und in der Tat findet sie sich im § 17 Abs. III Reichszivilprozessordnung. Neben dem allgemeinen Gerichtsstande der Gemeinden, Korporationen, sowie derjenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen Vereinen und derjenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, sowie neben dem allgemeinen Gerichtsstande der Gewerkschaften ist hienach ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand für zulässig erklärt.

Die besondere Regelung in anderer Weise muss notwendig in rechtsgültiger Weise erfolgen.

Als rechtsgültig ist zweifellos der in der Form der Erlaubnisbedingung erklärte Wille der Privatperson zu erachten.[3])

Eine derartige Privaterklärung wird der Erlaubnisinstanz ausschliesslich gegenüber abgegeben, aber sie wirkt, wenn die Erlaubnis selbst wirksam geworden ist, je nach ihrer rechtlichen Bedeutung und ihrem Zwecke nicht nur gegenüber der Erlaubnisinstanz, sondern gegenüber einer unbestimmten Vielheit von Personen. Sie statuiert einen Gerichtsstand

[1]) Hellwig a. a. O. Bd. I § 9, V.
[2]) Hellwig a. a. O. Bd. I § 11, I, 1 § 14, III.
[3]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I § 17, III, IV.

für alle Klagen gegen den Unternehmer aus dem Auswanderervertrage und gerade diese Universalität schliesst die Möglichkeit des prozessrechtlichen Vertrages aus. Die Rechtsfigur, die § 4b des Reichsgesetzes mit § 17 Abs. III der Reichszivilprozessordnung hervorbringt, ist ein einseitiger Rechtsakt, sie ist eine prozessrechtliche Kreation.[1])

Ihr Wesen ist nicht neu. Die Gesetzgebung kennt bereits eine Reihe ähnlicher Rechtsgebilde, die auf der Grundlage der im § 17 III R.Z.P.O. enthaltenen Spezialbestimmung entstanden sind. So die wechselrechtliche Klausel „zahlbar aller Orten", „zahlbar, überall, wo zu treffen."

Akzeptiert der Trassat einen Wechsel, so kreïert er damit nach Massgabe der Tratte eine Prorogation an das Gericht, wo immer der Schuldner zu finden ist.

Nach § 20 des Markengesetzes hat der Ausländer, welcher sein Warenzeichen in Leipzig anmeldet, zu erklären, dass er sich für Klagen auf Grund des Markengesetzes der Gerichtsbarkeit des Leipziger Gerichts unterwirft.

Einen weiteren Fall enthält § 12 des Patentgesetzes. Hier gilt für die gegen den ausländischen Patentinhaber anzustellenden Klagen der Gerichtsstand an dem Wohnsitze des Patentvertreters und wenn es an einem solchen fehlt, so gilt der Gerichtsstand des Patentamtsbezirkes, d. i. Berlin.

Alle diese Fälle können die allgemeinen Gerichtsstände nicht aufheben. § 17 III Reichszivilprozessordnung sagt ausdrücklich „neben". Sie enthalten also besondere Gerichtsstände, die mit den allgemeinen konkurrieren und zwar ist in den angeführten Fällen ein besonderer Gerichtsstand begründet einmal an dem Gerichte des Ortes, wo der Schuldner zu finden, ein andermal wo der Vertreter des Schuldners zu finden ist, also immer an Orten, zu denen der Schuldner jeweils in räumlicher Beziehung steht. Es

[1]) Kohler, Gruchot Bd. 33 S. 527 ff.

entspricht dies auch den allgemeinen Grundsätzen über die örtliche Zuständigkeit. Sieht man aber daraufhin den Inhalt der Unterwerfungserklärung an, so ergibt sich, dass er eine Bestimmung des Ortes, zu welchem der etwaige Rechtsstreit kompetieren soll, nicht enthält.

Man ist also darauf angewiesen, an der Hand des § 4 eine derartige räumliche Beziehung aufzusuchen. Das Nächstliegende wäre, anzunehmen, dass die durch § 4b geschaffene Möglichkeit einer Kompetenzkreierung nur unter der Voraussetzung des § 4a denkbar, der besondere Gerichtsstand des § 17 III Zivilprozessordnung also jeweils am Gerichte des Ortes begründet wäre, wo der Bevollmächtigte seinen Wohnsitz hat. Dass dies der Wille des Gesetzgebers gewesen, ist keineswegs ausgeschlossen. Aber dem ist entgegenzuhalten, dass er diesem seinen Willen auch Ausdruck verliehen hätte. Es muss deshalb angenommen werden, dass der Gesetzgeber das, was er ausgesprochen, auch gewollt hat. Ausgesprochen hat er, dass der ausländische Unternehmer den deutschen Gerichten sich zu unterwerfen habe.

Die Unterwerfung des Unternehmers begründet somit vor jedem sachlich zuständigem deutschen Gerichte für die aus der Annahme und der Beförderung von Auswanderern entstehenden Rechtsstreitigkeiten einen besonderen Gerichtsstand.

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach der örtlichen Beziehung, in welcher die beim Streit beteiligten Parteien zum geographischen Bezirke eines Gerichtes stehen.

In der Regel wird die örtliche Beziehung des Schuldners, des Beklagten, als ausschlaggebend und bestimmend für die örtliche Zuständigkeit erachtet. Im gegenwärtigen Falle ist es ohne Rücksicht auf die Beklagteneigenschaft die örtliche Beziehung des Auswanderers, der das Gesetz in

nationalem Interesse die überwiegende Bedeutung beigelegt hat.

Hält man sich zudem noch den Zweck des § 4 vor Augen und die Erwägungen, die den Gesetzgeber bei der Zulassung ausländischer Unternehmergesellschaften überhaupt leiteten, so kann das gewonnene Ergebnis nur als ein vom Gesetzgeber beabsichtigtes erscheinen und muss in seiner Eigenart als eine neue, vereinzelt dastehende Bereicherung des Instituts der prozessrechtlichen Kreationen angesprochen werden.

Ein weiteres Erfordernis der Erlaubnis ist die Sicherheitsleistung.

Nach § 5 des Reichsgesetzes hat der Nachsuchende eine Sicherheit im Mindestbetrage von 50000 ℳ zu bestellen und im Falle beabsichtigter überseeischer Beförderung den Nachweis zu führen, dass er Rheder ist. An diese Vorschrift ist indessen der Reichskanzler nicht gebunden, wenn besondere Gründe eine Ausnahme gerechtfertigt erscheinen lassen oder wenn es sich um die Erlaubniserteilung an solche deutsche Gesellschaften handelt, die sich die Besiedelung eines von ihnen in überseeischen Ländern erworbenen Gebietes zur Aufgabe machen.

Dem Reichskanzler steht es frei, im Einzelfalle eine höhere Kaution zu bestimmen. Die gesetzlich festgelegte Höhe der Kaution rechtfertigen die Motive zum Gesetze damit, dass es im Interesse der Sache liege, nur grosse mit bedeutenden Kapitalkräften ausgestattete Geschäftshäuser zum Betriebe der Auswandererbeförderung zuzulassen. Wenn im Falle überseeischer Beförderung der Nachweis der Rhedereigenschaft verlangt wird, so sollen dadurch die binnenländischen Unternehmer ausgeschlossen werden. Denn bei diesen liegt die Gefahr nahe, dass sie einer gesetzwidrigen Auswanderung Vorschub leisten und sich in ihrer Verbreitung über das ganze Reichsgebiet der gesetzlichen Über-

wachung leicht entziehen. Den Bedürfnissen der Auswanderer ist besser mit einer Konzentrierung des Gewerbebetriebes in den Seehäfen gedient. Ferner ist es besonders in Bezug auf die ausländischen Unternehmer dem Reichskanzler freigestellt, je nach Lage des Einzelfalles weitere zweckmässig erscheinende Auflagen zu machen. Die Erlaubnis darf nur für bestimmte Länder, Teile von solchen oder bestimmte Orte und im Falle überseeischer Beförderung nur für bestimmte Einschiffungshäfen erteilt werden. Über den Zweck dieser Vorschrift, welche dem diskretionären Ermessen des Reichskanzlers und Bundesrates die einzige keine Ausnahme zulassende rechtliche Schranke setzt, wird später zu handeln sein.

3. Eintritt der Wirkungen der Erlaubnis.

Über den Zeitpunkt des Eintritts der Erlaubniswirkungen enthält das Reichsgesetz keine ausdrücklichen Vorschriften. Er ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Einen Anhaltspunkt bietet die Ausdrucksweise des Gesetzes „Erteilung der Erlaubnis".

Die Erlaubnis kann erteilt werden erst dann, wenn die Erlaubnisinstanz alle diejenigen Vorbedingungen als erfüllt ansieht, ohne welche sie die Erlaubnis nicht erteilen kann oder will. So erlangen z. B. die Auflagen im § 4 bei ausländischen Unternehmern, dann die Sicherheitsbestellung, die Vorschriften über die Haftbarkeit, Ergänzung und Rückgabe der zu bestellenden Sicherheit nicht auf Grund einseitiger, reglementarischer Bestimmung des Bundesrats, sondern erst durch eine vertragsmässige Anerkennung seitens des Bestellers Wirksamkeit. Der Vertrag, den hier Staat und Unternehmer eingehen, liegt auf vermögensrechtlichem Gebiete, er unterliegt den Vorschriften des Pfandrechts, gehört also dem Privatrechte an. Erst dann, wenn allen diesen Erfordernissen genügt und etwaige sonstige von der Erlaub-

nisinstanz verlangten Belege oder Nachweisungen beigeschafft sind, erfolgt die Erteilung der Erlaubnis an den Nachsuchenden durch die Übermittelung einer Erlaubnisurkunde. Schriftliche Mitteilung erfordert das Interesse des Nachsuchenden und die Natur der Sache. Denn der Unternehmer muss den Inhalt der Erlaubnis, insbesondere z. B. die Bezeichnung der gemäss § 6 bestimmten Länder gegenwärtig haben.

Es fragt sich nun, in welchem Zeitpunkte die Urkunde erteilt ist, von wann ab sie ihre Wirksamkeit erlangt. Das bürgerliche Recht unterscheidet in Bezug auf den Augenblick, da sich die rechtsgeschäftliche Verbindung eines Rechtssubjektes mit der Rechtssphäre eines anderen vollzieht, im allgemeinen drei Theorien, die Äusserungs-, Vernehmungs- und Empfangstheorie. Die Äusserungstheorie hat kaum mehr praktische Bedeutung, denn der Zeitpunkt der Absendung der Erklärung erscheint juristisch nicht verwertbar. Die Erklärung befindet sich bei der Absendung noch im Machtbereiche des Urhebers, der die Möglichkeit besitzt, sie zurückzuholen und wieder aufzuheben. Ist die Erklärung aber bereits an ihrem Ziele angelangt, so gilt sie nach der Vernehmungstheorie erst dann als vollendet, wenn sie der Adressat in sein geistiges Verständnis aufgenommen, also gelesen, gehört und verstanden hat. Für das Zustandekommen von Rechtsgeschäften musste sich aber diese Theorie ebenso unpraktisch erweisen, wie die Äusserungstheorie, denn es kann, wenn der Empfänger etwa durch Bewusstlosigkeit, Krankheit, Schlaf zur Zeit ausser Stande ist, die Erklärung in sein Verständnis aufzunehmen, der Zeitpunkt der Vernehmung nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Diesen Beweisschwierigkeiten geht die Empfangstheorie aus dem Wege, indem sie die Wirkung der rechtsgeschäftlichen Erklärung an den Zeitpunkt knüpft, in dem der Empfänger von der Erklärung Kenntnis erlangt hat oder wenigstens in der tatsächlichen und rechtlichen Lage ist, sie sich an-

zueignen.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Theorie ausschliesslich übernommen, indem es in § 130 bestimmt: eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht.

Auch das öffentliche Recht befolgt die Empfangstheorie als die allein richtige, denn im öffentlichen Verkehrsleben ist das Bedürfnis nach einem sichtbaren und vor allem leicht nachweisbaren Empfang der Erklärung ein noch viel grösseres.

Wenn § 130 B.G.B. von Willenserklärung spricht, die einem anderen gegenüber abzugeben, so bildet dies den Gegensatz zur Willenserklärung, die einer unbestimmten Mehrheit von Personen gegenüber erfolgen soll. Dieser Gegensatz ist gleichbedeutend mit der Unterscheidung von empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Die Willenserklärungen, durch welche die zweiseitigen Rechtsgeschäfte zu Stande kommen, sind beiderseits empfangsbedürftig, diejenigen der einseitigen Rechtsgeschäfte können empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige sein.

Eine entsprechende Anwendung dieser Sätze auf die Unternehmererlaubnis ergibt, dass die Willenserklärung der Erlaubnisinstanz, die ausschliesslich für den Unternehmer bestimmt ist, als empfangsbedürftige Willenserklärung erscheint. Erst mit der Erteilung, mit der Behändigung der die Erklärung der Erlaubnisinstanz enthaltenden Urkunde, die regelmässig durch Zustellung in den Formen der Reichszivilprozessordnung erfolgen wird, treten alle Wirkungen der Erlaubnis ein.[2])

4. Inhalt dieser Wirkungen.

Die Erlaubnisurkunde bildet die Rechtsgrundlage des öffentlichen Gewerbeverhältnisses. Neben den gewerb-

[1]) vgl. Endemann a. a. O. Bd. I § 67 I, § 68 I.
[2]) O. Mayer a. a. O. Bd. II § 49 II, 3.

lichen Befugnissen, die sie verleiht, bringt sie den Unternehmer in ein besonderes Gewalt- und Herrschafts- aber auch in ein besonderes Schutzverhältnis zum Staate. Der Staat bestraft jeden, der ohne die erforderliche Erlaubnis die Beförderung von Auswanderern betreibt. (§ 45 Reichsgesetz.)

Die Erlaubnis berechtigt den Unternehmer zum Geschäftsbetriebe im ganzen Reiche. Der Unternehmer darf Auswanderer aus dem ganzen Reiche befördern, im ganzen Reiche auf Anfrage Auskunft in Auswanderungssachen erteilen, Beförderungsgelegenheiten und -Bedingungen veröffentlichen, innerhalb des Gemeindebezirkes seiner gewerblichen Niederlassung und des Gemeindebezirkes seiner etwaigen Zweigniederlassung seinen gesamten Geschäftsbetrieb ausüben und Beförderungsverträge selbst abschliessen. Eine Einschränkung dieser subjektiven öffentlichen Gewerbebefugnisse besteht jedoch nach der Richtung hin, dass der Unternehmer ausserhalb des Gemeindebezirkes seiner gewerblichen Niederlassung und des Gemeindebezirkes seiner etwaigen Zweigniederlassungen bei der Ausübung des gesamten Geschäftsbetriebes sich der Auswanderungsagenten zu bedienen und für die Geschäftsführung in Zweigniederlassungen Stellvertreter zu bestellen hat.

5. Erlöschen der Wirkungen der Erlaubnis.

Das Gesetz führt als Erlöschungsgrund lediglich den Widerruf auf, der im freien Ermessen der Erlaubnisinstanz liegt. In § 9 Abs. II lässt es nach dem Tode des Unternehmers, sowie im Falle einer Vormundschaft oder Pflegschaft die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes noch längstens sechs Monate durch Stellvertreter zu.

Hienach hat es den Anschein, als ob die Erlaubnis erst 6 Monate nach dem Tode des Unternehmers erlöschen würde. Dies ist indessen nicht zutreffend. Denn ganz abgesehen

davon, dass die Unternehmererlaubnis, den Motiven zufolge, einen höchst persönlichen Charakter trägt, geht auch aus dem Gesetze hervor, dass der Erteilung der Erlaubnis eine behördliche Prüfung nicht nur in Bezug auf die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers, sondern auch in Bezug auf die Unternehmung selbst voranzugehen hat. Die Erlaubnis wird also stets nach sorgfältiger Erwägung aller sich hieraus ergebenden Gesichtspunkte einer ganz bestimmten Person erteilt. Die Folge ist, dass die Erlaubnis mit dem Tode des Unternehmers und im Falle der Unternehmer eine Gesellschaft ist, mit deren Auflösung regelmässig erlischt.[1])

Auf die Bedeutung des § 9II wird noch zurückzukommen sein.

Die Annahme, dass die Erteilung der Erlaubnis ein subjektives Recht begründet, zwingt zu einer Anerkennung des Verzichtes als weiteren Erlöschungsgrundes. Denn niemand kann gezwungen werden, im Genusse von Rechten zu bleiben, deren er sich begeben will. Auch ist es eine Folge der Erlaubnispflicht als einer unechten Rechtspflicht, dass der Verzicht dem Inhaber der Erlaubnis jederzeit gestattet sein muss. Es muss jedoch bei der Eigenartigkeit der Auswanderungsunternehmung als unerlässlich erachtet werden, dass der Verzicht der Erlaubnisinstanz gegenüber ausdrücklich erklärt wird. Die Folgerung des Verzichts aus konkludenten Handlungen, also stillschweigender Verzicht ist mit dem öffentlichen Interesse, das mit dem Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmung in aussergewöhnlichem Masse verknüpft ist, unvereinbar.[2]) Endlich ist als Erlöschungsgrund für die Wirkungen der Erlaubnis der Wegfall von Erlaubnisbedingungen anzusehen,

---

[1]) O. Mayer a. a. O. Bd. I § 21, II S. 293 ff.

[2]) Landmann a. a. O. Bd. I Bem. 8 zu § 49. O. Mayer Bd. I § 21 III. Jellinek a. a. O. XX S. 324 ff.

ohne die das Gesetz eine Erteilung der Erlaubnis nicht zulassen will. Ein solcher Fall wäre z. B. der Widerruf der Unterwerfungserklärung, oder die Nichtbestellung eines Bevollmächtigten. Hier würde die Erlaubnis, ohne dass es eines Widerrufs seitens der Erlaubnisinstanz bedarf, ipso jure erlöschen. Es ist indessen nicht anzunehmen, dass dieser Rechtsvorgang in praxi grössere Bedeutung erlangt. Die Erlaubnisinstanz wird vielmehr in solchen Fällen zum Widerruf greifen, der ihr jederzeit zusteht.[1])

Einer besonderen Erörterung bedarf die Beschränkung und Versagung der Erlaubnis, denn als Erlöschungsgründe können diese Akte ohne weiteres nicht aufgeführt werden. Der Beschränkung kommt indessen eine rechtszerstörende Wirkung insoferne zu, als sie einzelne Erlaubniswirkungen zum Erlöschen bringt. Die Beschränkung der Erlaubnis nimmt dem Unternehmer die Möglichkeit, seinen Gewerbebetrieb im bisherigen Umfange fortzuführen. Die Versagung der Erlaubnis dagegen bedeutet lediglich eine Aufrechterhaltung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.[2]) Sie zerstört weder Rechte noch erzeugt sie Rechte. Sie ist eine Verfügung der Erlaubnisinstanz, inhaltlich welcher diese erklärt, von dem Erlaubnisvorbehalte in concreto keinen Gebrauch zu machen.

6. Suspensiv-bedingte, resolutiv-bedingte und befristete Erlaubnis.

Eine Übertragung des Begriffs der einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäfte auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hat notwendig auch zur Folge die Anerkennung der Lehre von der Bedingung und Befristung öffentlicher Rechtsgeschäfte.

[1]) O. Mayer a. a. O. Bd I § 9 III 1.
[2]) O. Mayer a. a. O. Bd. I § 21 II 1.

Diese Lehre hat denn auch unbestrittene Aufnahme und Geltung im öffentlichen Rechte gefunden. Die Erlaubnis ist ein einseitiges öffentliches Rechtsgeschäft. Als solches kann es also auch bedingt und befristet werden. Von der Bedingung im privatrechtlichen Sinne, der eigentlichen Bedingung ist jedoch zu unterscheiden die Bedingung im gewerbepolizeilichen Sinne, die gewerbepolizeiliche Auflage. Auflagen sind z. B. das Erfordernis der Bestellung des Bevollmächtigten, die Unterwerfungserklärung des Ausländers. Die Auflage unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, dass sie als solche den Rechtsbestand der erteilten Erlaubnis regelmässig nicht berührt, während die Bedingung diesen entweder zeitlich unbestimmt hinausschiebt oder mit ihrem Eintritt zerstört.

Hienach scheidet man die Bedingungen in aufschiebende, suspensive, und auflösende, resolutive.

Aufschiebend ist die Bedingung eines Rechtsgeschäftes, wenn dessen Wirkung von dem Eintritte der Bedingung abhängig gemacht ist; auflösend, wenn sie die Beendigung der Wirkung des Rechtsgeschäftes zur Folge hat.[1])

In der Begründung zum Gesetzentwurfe über das Auswanderungswesen ist bemerkt, dass es der besonderen Prüfung im einzelnen Falle vorzubehalten sei, „welche Bedingungen ausserdem" noch den ausländischen Gesellschaften im Interesse der deutschen Auswanderer aufzuerlegen sein möchten. Man wird in der Annahme nicht fehl gehen, dass unter den hier erwähnten Bedingungen, nicht etwa die eigentlichen Bedingungen des bürgerlichen Rechts, sondern die gewerbepolizeilichen Auflagen gemeint sind, die man zur Unterscheidung von den eigentlichen Bedingungen, auch Polizeibedingungen bezeichnen könnte.

Die Polizeibedingung hat immer zum Ausgangspunkte

---

[1]) Dernburg a a O. Bd. I § 150.

die Sicherung der öffentlichen Wohlfahrt; sie bewegt sich in derselben Richtung wie der Rechtssatz, von dessen Verbot die Erlaubnis entbindet. Sie will polizeiliche Schädlichkeiten verhindern, die aus dem erlaubten Unternehmen entstehen könnten.[1]) Darin liegt das Wesen der Polizeibedingung, womit aber nicht gesagt ist, dass die eigentlichen Bedingungen nicht auch polizeilichen Zwecken dienen können.

So kann z. B. die auflösende Bedingung, dass die Erlaubnis erlischt, wenn Deutschland in einen Krieg verwickelt wird, aus den verschiedenartigsten Gründen erfolgen.

Wo Bedingung, ist auch Befristung möglich. Während die Bedingung an das Eintreten oder Nichteintreten eines zukünftigen ungewissen Ereignisses Rechtsfolgen knüpft, ist bei der Befristung der Zeitpunkt genau bestimmt, mit dem die Erlaubniswirkungen eintreten oder erlöschen. Für die Festsetzung eines Endtermines besteht ein Bedürfnis kaum in den Fällen, in denen die Erlaubnisinstanz jederzeit, wie bei der Auswanderungs-Unternehmererlaubnis den Widerruf ausüben kann.

Dass die Unternehmererlaubnis aber Befristung a quo und ad quem verträgt, steht ausser Zweifel.

Die Gründe, welche den Eintritt oder das Erlöschen der Erlaubniswirkungen hervorrufen, erfahren nach alledem eine Bereicherung, je nachdem die Erlaubnis suspensiv oder resolutiv bedingt, oder hinsichtlich ihres Beginnes oder ihrer Beendigung befristet ist.

7. Geschäftsmängel der Erlaubnis.

Während man in Bezug auf Bedingung und Befristung unbedenklich dem Vorbilde des bürgerlichen Rechts gefolgt ist, hat sich die Bedeutung der Geschäftsmängel für die Rechtsgeschäfte des öffentlichen Rechts noch nicht unbe-

[1]) vgl. O. Mayer a. a. O. Bd. I § 21, II, 3.

strittene Anerkennung verschafft. Die Bedeutung der Geschäftsmängel zeigt sich in der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte. Man trägt Bedenken, „den zivilrechtlichen Formalismus“ [1]) hier ohne weiteres auf die Rechtsgeschäfte des öffentlichen Rechts insbesondere die Polizeierlaubnis, zu übertragen. Doch herrscht eine Übereinstimmung in dem Sinne, dass im allgemeinen die Verletzung wesentlicher Bestimmungen bei der Erteilung der Erlaubnis oder bei dem Erteilungsverfahren Nichtigkeit oder wenigstens Anfechtbarkeit zur Folge hat, wenn auch in der ganzen Reichsgewerbeordnung und in sonstigen Polizeiverwaltungsgesetzen nirgends von einer Nichtigkeit der Erlaubnis die Rede ist.[2]) Jedenfalls begründen wesentliche Mängel den Widerruf.

Gerade weil aber der Widerruf im Reichsgesetze im freien Ermessen der Erlaubnisinstanz liegt und mangels jeglichen Rechtsanspruchs von einem Verwaltungsstreitverfahren keine Rede sein kann, ist die Bedeutung der Geschäftsmängel für die Auswanderungs-Unternehmer-Erlaubnis keine grosse. Die Fälle der Anfechtbarkeit, wie Betrug, arglistige Täuschung, Irrtum, Zwang scheiden zumeist infolge der Natur der Sache ohne weiteres aus, doch lässt sich sehr wohl denken, dass ein der Erlaubnisinstanz bei Prüfung der Erlaubniserfordernisse unterlaufener Irrtum die Rechtsgültigkeit der Erlaubnis unter Umständen in Frage stellen kann. Nach § 119 B.G.B. kann, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften

---

[1]) O. Mayer a. a. O. Bd. I § 21 II, 3 S. 297.
[2]) Landmann a. a. O. Bd. I § 20 Bem. 2 Abs. 4.

der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Der Irrtum hat hienach immer zum Gegenstande eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung.[1]) Je nachdem der Irrtum eine innere Tatsache des Erklärenden bildet, oder in der Erklärungshandlung hervortritt, liegt Irrtum im Beweggrunde oder Geschäftsirrtum vor. Den Irrtum im Beweggrunde hat das bisherige Recht als juristisch irrelevant erachtet. Das B.G.B. dagegen nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein und trägt beiden Arten gebührend Rechnung. Die Beurteilung eines der Erlaubnisinstanz unterlaufenen Irrtums wird von den nämlichen Grundsätzen auszugehen haben. Es wird also auch bei den Rechtsgeschäften des öffentlichen Rechts unter Umständen dem Irrtum im Beweggrunde, wie dem Geschäftsirrtum eine nach den Gesichtspunkten des § 119 B.G.B. sich bemessende Geltung zukommen.

Da aber der Irrtum nicht ohne weiteres Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes begründet, eine solche aber bei der Unternehmererlaubnis ausgeschlossen ist, so ist die Bedeutung des Irrtums auf diejenigen Fälle beschränkt, da durch den Irrtum der Erlaubnisinstanz Erfordernissen nicht genügt ist, ohne die eine Erteilung der Erlaubnis nicht zulässig erscheint. Wie im bürgerlichen Rechte müssen also auch hier Muss- und Sollbestandteile unterschieden werden.

Als Mussbestandteile der Unternehmererlaubnis erscheinen lediglich die Bestellung des Bevollmächtigten und die Unterwerfungserklärung im Sinne des § 4a und b, sowie die Spezialisierung der Auswanderungsziele (§ 6 R.G.).

Es ist der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, dass ohne Erfüllung dieser Erfordernisse die Erlaubnis nicht erteilt werden soll. Ist es dennoch geschehen, so ist eben

[1]) Endemann a. a. O. Bd. I § 72 I, 1.

nur tatsächlich eine Erlaubnis da. Die gewollten Rechtswirkungen aber treten nicht ein und können nicht eintreten, da die vom Gesetze aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

In solchen Fällen erscheint es nicht zulässig, einen die Nichtigkeit der Erlaubnis begründenden Mangel etwa durch nachträgliche Erfüllung wesentlicher Erfordernisse zu beheben; es muss vielmehr die Erlaubnis von neuem erteilt werden.

B. Stellvertreter und Gehilfen des Unternehmers.

Wie jedem Gewerbsinhaber, so steht auch dem Unternehmer die Befugnis zu, sein subjektives öffentliches Gewerberecht durch Stellvertreter ausüben zu lassen. Als Stellvertreter ist anzusehen, wer ein Gewerbe oder einzelne Zweige desselben für Rechnung und im Namen eines anderen, im übrigen aber selbständig verwaltet und den Gewerbsinhaber nach aussen vertritt, insbesondere die auf das Gewerbe bezüglichen Rechtsgeschäfte für diesen abschliesst.

Auf die zivilrechtliche Grundlage des Stellvertretungsverhältnisses kommt es nicht an.[1]) Dieselbe beurteilt sich nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Prokura und des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Stellvertretung. Die Bestellung der Stellvertretung bedarf stets der Genehmigung des Reichskanzlers.

Nach dem Reichsgesetze lassen sich unterscheiden die Stellvertretung

a) innerhalb des Gemeindebezirks,

α) der gewerblichen Niederlassung des Unternehmers,

β) der gewerblichen Zweigniederlassung.

Diese Art der Stellvertretung ist gesetzlich vorgeschrieben für den Fall, dass der Unternehmer den Geschäftsbetrieb durch Zweigniederlassung betreiben will.

---

[1]) Jellinek a. a. O. VIII S. 105.

b) ausserhalb des Gemeindebezirks der gewerblichen Zweigniederlassung, soweit es sich lediglich um die Erteilung von Auskunft auf Anfrage oder um die Veröffentlichung der Beförderungsgelegenheiten und Beförderungsbedingungen handelt. (§§ 9, 8 R.G.)

c) ausserhalb des Reichsgebietes, z. B. in ausserdeutschen Zwischenhäfen.[1]) Diese Art der Stellvertretung ist vom Gesetze zwar nicht ausdrücklich aber doch stillschweigend zugelassen.

d) im Falle des Todes des Unternehmers.

Hier scheint, wie schon erwähnt, auf den ersten Blick eine Ausnahme vorzuliegen von der oben ausgesprochenen Regel, dass das öffentliche subjektive Unternehmerrecht mit dem Tode des Unternehmers erlischt. Denn man sollte meinen, dass die nach § 9 Abs. II R.G. dem Stellvertreter nach dem Tode des Unternehmers zu erteilende Erlaubnis, die Unternehmererlaubnis, also das Fortbestehen des Unternehmerrechts begrifflich voraussetzt. Kennt also das Gesetz eine Stellvertretung nach dem Tode des Unternehmers noch 6 Monate lang, so kann das Unternehmerrecht unmöglich bereits erloschen sein, sondern muss in der Person des Erben noch 6 Monate fortbestehen. Man könnte also hier in übertragener Weise von einer Vererbung des öffentlichen subjektiven Unternehmerrechtes reden.[2])

Diese Schlussfolgerung verträgt sich aber nicht mit der rechtlichen Natur der Unternehmererlaubnis.

Aus der Begründung des Entwurfes geht klar hervor, dass die Unternehmererlaubnis als eine höchst persönliche gedacht, dass sie also nur Personen mit bestimmten Eigenschaften und unter bestimmten Voraussetzungen, welche sehr wohl im diskretionären Ermessen der Erlaubnisinstanz liegen

---

[1]) Begründung des Entwurfes in den Annalen 1897 S. 615.

[2]) vgl. Rehm, Gewerbskonzession S. 48 oben.

können, erteilt werden soll. Sie gilt nur der persona certa, der sie erteilt ist. Infolge ihres höchst persönlichen Charakters kann sie nicht vererblich sein, sondern erlischt mit dem Tode des Unternehmers.

Die Stellvertretung nach dem Tode des Unternehmers hat hienach nicht das Fortbestehen der Unternehmer-Erlaubnis zur begrifflichen Voraussetzung, sondern der in § 9 Abs. II R.G. geregelte Fall bildet eine Analogie zu dem nach § 46 R.G.O. möglichen Fortbetriebe des Gewerbes nach dem Tode des Gewerbetreibenden.

Es handelt sich hier nicht etwa um eine öffentliche Rechtsnachfolge in das Recht des verstorbenen Unternehmers seitens der Erben, sondern um eine im öffentlichen Interesse gesetzlich normierte von den Rechtsnachfolgern kraft eigenen Rechts gemäss § 9 Abs. II R.G. geltend zu machende Nachwirkung der dem verstorbenen Unternehmer erteilten Erlaubnis.[1])

Bei Berechnung der sechsmonatigen Frist des § 9 II R.G. ist davon auszugehen, dass das Reichsgesetz schon vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft gestanden und dass das B.G.B. an sich nicht öffentlich-rechtliche Fristen regelt. Da aber die im B.G.B. getroffenen Bestimmungen den alten gemeinrechtlichen im wesentlichen entsprechen und diese alten gemeinrechtlichen, mangels ausdrücklicher, öffentlich-rechtlicher Vorschriften auch auf das öffentliche Recht sinngemässe Anwendung finden müssen, darf heute wohl auf die §§ 187 ff. B.G.B. verwiesen werden.

e) im Falle einer Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 9 Abs. II l. c.).

Hierauf finden die Ausführungen unter d) sinngemässe Anwendung.

Im übrigen sind für die Erbfolge, für die Vormundschaft

---

[1]) Landmann a. a. O. Bd. I Bem. 2 zu § 46.

und Pflegschaft die Grundsätze des bürgerlichen Rechts massgebend. (§§ 1922, 1773 ff., 1896 ff, 1909, 104 ff., 114, 115 B.G.B.)

Zu den Mittelspersonen des Unternehmers werden auch die Schiffsführer zu rechnen sein. Denn sie sind — unbeschadet der rechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmers — während der Reise, da der Unternehmer tatsächlich verhindert ist, seine öffentlich-rechtlichen Obliegenheiten selbst wahrzunehmen — für deren gesetzmässige Erfüllung verantwortlich.[1])

Die dritte Kategorie von Mittelspersonen im Geschäftsbetriebe der Auswanderungsunternehmung bilden die Agenten. Agent ist, wer bei dem Betriebe der Auswanderungsunternehmung durch Vorbereitung, Vermittelung oder Abschluss des Beförderungsvertrages gewerbsmässig mitwirken will. Der Agent ist erlaubnispflichtig. Die Zuständigkeit zur Erteilung der Erlaubnis an die Agenten ist nicht dem Reiche, sondern den Gliedstaaten übertragen. In diesen wird die Erlaubnis von den durch die Landeszentralbehörden jeweils bestimmten höheren Verwaltungsbehörden erteilt. Erteilung, Beschränkung und Widerruf sind im allgemeinen von den für die Unternehmererlaubnis geltenden Grundsätzen beherrscht; im übrigen aber an besondere Voraussetzungen geknüpft. (§§ 11—13 l. c.)

Der Geltungsbereich der Agentenerlaubnis erstreckt sich in der Regel auf den Bezirk der die Erlaubnis erteilenden höheren Verwaltungsbehörde. Er kann auf einen Teil dieses Bezirkes beschränkt, er kann aber auch auf die benachbarten Bezirke desselben oder eines anderen Gliedstaates des Deutschen Reichs im Einvernehmen mit den bezüglichen Behörden ausgedehnt werden.

[1]) § 33 II R.G. u. § 70 der Vorschr. über Auswandererschiffe in der Fassung der Bundesratsbek. v. 26. Febr. 1904 (R.G.Bl. S. 136).

Abgesehen von den Merkmalen, die die Agentenerlaubnis infolge ihrer untergeordneteren Bedeutung von der Unternehmererlaubnis unterscheidet, ergibt sich im Gegensatze zu dieser eine rechtliche Besonderheit insoferne, als sie beim Wegfalle der für ihre Erteilung massgebenden gesetzlichen Voraussetzungen nicht von selbst (ipso jure), sondern immer nur durch den diese Tatsache feststellenden Widerruf der Behörde erlischt.[1])

Dies geht daraus hervor, dass das Gesetz entsprechend den im § 13 für die Erteilung der Agentenerlaubnis aufgestellten unerlässlichen Voraussetzungen ausdrücklich bestimmt, in welchen Fällen der Widerruf erfolgen muss.

Hienach ist einer Unterscheidung von Muss- und Sollbestandteilen bei der Agentenerlaubnis der Boden entzogen. Die Bestimmungen über die Unternehmererlaubnis enthalten eine derartige Normierung des Widerrufsrechtes der Behörde nicht, lassen also die Wirkungen stillschweigend zu, die aus dem Mangel von Mussbestandteilen entstehen, und auf Entstehung und Untergang des öffentlichen subjektiven Gewerberechts Einfluss üben.

Gegen die auf Grund der Vorschriften über die Agentenerlaubnis getroffenen Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörden ist innerhalb einer Frist von 2 Wochen Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zulässig.

Diese Beschwerde qualifiziert sich als reine Verwaltungsbeschwerde, nicht etwa als Verwaltungsrechtsbeschwerde. Denn ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis ist dem Agenten so wenig, wie dem Unternehmer gegeben. Doch geniesst der Agent durch die Möglichkeit einer behördlichen Überprüfung der getroffenen Entscheidung einen erhöhten öffentlichen Rechtsschutz. Beide sind Träger eines öffentlichen subjektiven Rechts. Das Nichtvorhandensein eines

[1]) Begründung des Entwurfes in den Annalen 1897 S. 618, 619.

Rechtsmittels ist noch kein Beweis für das Nichtvorhandensein eines Individualrechtes. Das öffentliche subjektive Recht des Agenten tritt indessen schon deutlicher hervor dadurch, dass das Gesetz genau die Voraussetzungen festlegt, unter denen die Erlaubnis nicht ohne triftige im Ermessen der Behörde liegende Gründe verweigert werden soll. Schon hat der Agent Beschwerderecht und damit das Mittel, im eigensten Interesse seinen individuellen Willen im Rahmen des Gesetzes dem Staate gegenüber zu Anerkennung und Geltung zu bringen. Es ist nur noch ein Schritt zur Verleihung der verwaltungsrechtlichen Klage und mit dieser das letzte Kriterium des öffentlichen subjektiven Rechts gegeben.[1])

Von diesem Gesichtspunkte aus gewähren die Unternehmer- und Agentenerlaubnis ein anschauliches Bild von der Steigerung des individuellen Rechtsbestandes im öffentlichen Rechte und dem wachsenden Schutze der öffentlichen Individualinteressen durch die Ausgestaltung der Verwaltungsrechtspflege.

---

[1]) Jellinek XXI S. 334, 337, 341 ff.

Literatur.

1. Der Kappsche Gesetzentwurf über das Auswanderungswesen von 1878 (No. 44 der Reichstags-Drucksachen von 1878).
2. Der Kommissionsbericht hiezu vom 24. Mai 1878 (No. 282 der Drucksachen 1878).
3. Der Regierungsentwurf vom Jahre 1892 (No. 14 der Drucksachen 1893).
4. Der Regierungsentwurf vom Jahre 1897 (No. 706 der Drucksachen 1897).[1])
5. Kommissionsbericht hiezu (No. 769 der Drucksachen 1897).
6. Zusammenstellung nach den Beschlüssen des Reichstages in 2ter Beratung (No. 798 der Drucksachen 1897).
7. Quellensammlung des Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechts, in Verbindung mit H. Rehm, K. Frhr. von Stengel, W. Schücking, Karl Zeuner, herausgegeben von H. Triepel, Leipzig 1901/1902.
8. Laband, Dr. Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, vierte, neubearbeitete Auflage, Tübingen und Leipzig, 1901.
9. Zorn, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Auflage, Stuttgart 1895.
10. Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Auflage, Leipzig 1899.
11. Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Leipzig 1894.
12. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895.
13. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
14. Arndt, A. Dr. Adolf, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin 1901.
15. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Auflage, Freiburg i/B. und Leipzig 1896.
16. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i/B. 1892.
17. Rehm, Dr. Hermann, Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889.

[1]) Die Begründung des Entwurfes s. auch Annalen 1897 S. 594.

18. Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, historisch-dogmatisch dargestellt. Von der juristischen Fakultät München gekrönte Preisschrift in Hirths Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, herausgegeben von Dr. Th. Eheberg und Ant. Dyroff, München, J. 1884, S. 565.
19. Leuthold, Dr. C. E., Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte, in den Annalen 1884 S 321.
20. Affolter, Staat und Recht, in den Annalen 1903. S. 182.
21. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Artikel: Auswanderung und Konzessionen
22. Conrad und Lexis, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Artikel: Auswanderung.
23. Rosin, Dr. Heinrich, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 2. neubearbeitete Auflage, Berlin 1895.
24. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, bearbeitet von H. Rohmer, 4. Auflage, München 1903.
25. Bockemeyer Dr. Heinrich, Der Entwurf eines Reichs-Gesetzes über das Auswanderungswesen im Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband und Stoerk. Freiburg i/B. Band VIII S. 147.
26. Bockemeyer, Das Auswanderungswesen in der Schweiz, in Belgien, England und Deutschland nach offiziellem Schriftenmaterial, im Auftrag der deutschen Kolonialgesellschaft bearbeitet, Berlin 1892.
27. Stoerk, Dr. Felix, Das Reichsgesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, Berlin 1899.
28. Mändl, Peter, Das deutsche Auswanderungsrecht nach dem Reichsgesetze vom 9. Juni 1897, München 1899.
29. Goetsch, P., Reichsgesetz über das Auswanderungswesen, Berlin 1898.
30. Klössel, Deutsches Auswanderungsgesetz, Leipzig 1898.
31. Hallbauer, Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, Leipzig 1897.
32. Heyder, Dr. Franz, Dissertation, Beiträge zur Frage der Auswanderung und Kolonisation, Heidelberg 1894.
33. Gutjahr, Dr. Otto, Dissertation: Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Beförderungsvertrages auf Grund des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 unter Parallelstellung des Schweizer und Österreichischen Rechts, Greifswald.
34. Lehmann, Bodo, Die deutsche Reichsangehörigkeit vom nationalen und internationalen Standpunkt in den Annalen 1899
35. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs,

3. Auflage, Berlin 1903, Reichsgesetz über das Auswanderungswesen, S. 676.
36 Stoerk, Die unbefugte Auswanderung und das deutsche Personenstandsregister im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 15 S. 245.
37. Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Tübingen und Leipzig 1904.
38. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I. Bd., Leipzig 1903.
39. Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. u. 2. Auflage, Berlin 1900.
40. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, Jena 1899.
41. Dernburg, Das bürgerliche Recht, Halle a. S. 1902.
42. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, Berlin 1899.
43. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Berlin 1900.
44. Gruchot, Beiträge und Erläuterungen des deutschen Rechts, Berlin.
45. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. u. 7. Auflage, Berlin 1900.
46. Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (Örtliche Statutenkollision), Erlangen 1890.